جامعة محمد الخامس - الرباط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- أكدال

المدخل لدراسة العلوم القانونية

2016-2015

شارع الأمم المتحدة ، الرباط - أكدال

جامعة محمد الخامس - الرباط
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
أكدال

مسلك القانون
الفصل الأول
المجموعتان "ب، ج"

مدخل لدراسة العلوم القانونية

الفريق البيداغوجي :

الأستاذ المشرف : د.الحبيب الدقاق

المساعدون : محمد أمهيراز

خالد المالكي

السنة الجامعية : 2015– 2016

مقدمة عامة:

تشكل مادة المدخل لدراسة القانون أو المدخل في العلوم القانونية كما جاءت في الإصلاح البيداغوجي الجديد نافذة يطل من خلالها طلبة السنة الأولى على القانون ، حيث تعرِّف هؤلاء بالمبادئ والمفاهيم الأساسية التي ستمكنهم من دراسة هذا العلم وفهمه.وعلم القانون مثل غيره من العلوم يحتاج إلى التمهيد لدراسته ولولاه لكان من الصعب فهم القضايا والموضوعات التفصيلية التي يمكن دراستها ضمن هذا العلم. ولا نجافي الحقيقة إذا قلنا إن طالب الحقوق أشد حاجة لهذا التمهيد منه إلى دراسة أي تمهيد لعلم آخر؛ ذلك أن الطالب يجد نفسه أمام موضوعات لا صلة لها مطلقا بما سبق دراسته في المراحل الدراسية السابقة من التعليم بالإعدادي والثانوي .

أهمية المادة :

تبدو أهمية مادة المدخل لدراسة القانون أو المدخل للعلوم القانونية من كونها مادة مشتركة بين كل المواد التي ندرسها في كليات الحقوق، وهو مادة مفتوحة ومرتبطة بمختلف العلوم الأخرى، لذلك يجب على من يدرسها أن يكون له إطلاع بكل تلك العلوم الأخرى .

ومما يزيد من أهمية هذه المادة بالإضافة إلى كونها مشتركة بين كل المواد التي تدرس في كليات الحقوق،فهي تعتبر مدخلاً لباقي مواد ووحدات المسالك والتخصصات الأخرى؛ إذ تدرس لطلبة القانون الخاص والقانون العام والاقتصاد والتدبير.

وتأتي أهميتها كذلك، من مكانتها بين المواد الأخرى، ففيها الدرس النظري والأشغال التطبيقية أو الأشغال التوجيهية .

ويبرهن الجانب البيداغوجي كذلك عن أهمية هذه المادة ، حيث يتم تلقينها في شكل دروس نظرية، يحاول فيها الأستاذ المشرف مع فريقه البيداغوجي المزج بين عرض المفاهيم الأساسية وشرحها مصحوبة بأمثلة توضيحية لتسهيل الفهم، ويستكمل هذا الجانب النظري بأشغال تطبيقية أو توجيهية تكون مناسبة للوقوف على الجانب التطبيقي العملي لمحاور الدرس النظري .

أهمية القانون :

تتجلى أهمية القانون في أنه يدخل في الحياة اليومية للإنسان، ذلك أن كل تصرف يقوم به الإنسان في ليله ونهاره يدخل في إطار القانون، أو يحكمه القانون، أو منظم بالقانون،

الحاجة للقانون:

فالإنسان في حاجة إلى القانون ، والقانون ضروري لحياة الإنسان ،والحاجة إلى القانون تجعلنا نقول إن له موضوعا ورجالا ولغة خاصة به ؛

لذلك ،تحتاج دراستنا للقانون أن نقوم أولاً بتحديد المقصود بالقانون وموضوعه ورجالاته ولغته، ثم بعد ذلك نبين مختلف العلوم ذات الصلة بالقانون.

أولا -مفهوم القانون:

القانون بمعناه الواسع هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم الحياة في المجتمع.أما القانون بالمعنى الضيق والدقيق فيقصد به النص التشريعي (مهما كانت مرتبته ضمن تدرج القواعد القانونية) الذي يصدر عن الجهات التي تضع القانون لتنظيم مسألة معينة أو نشاط معين. فيقال القانون التجاري والقانون البحري والقانون العسكري ، والقانون الضريبي والقانون الجنائي والقانون المالي.الخ ..،وله كذلك مدلول شكلي يتمثل في النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية (البرلمان أو الملك أو الحكومة).

فالقانون بهذه المعاني يهتم بدراسة جميع الظواهر القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية.وفي هذا الصدد ، فهو يوضع لحماية الفرد من أخيه وبني جنسه ومن غيره ومن الدولة في تطوير المجتمع ويساير تطوره.

هذه التعاريف تقودنا إلى القول بأن للقانون موضوعاً ورجالاً ولغة خاصة به:

1.موضوع القانون : هو دراسة جميع الظواهر السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية، غايته الأساسية هي تنظيم الحياة في المجتمع وحماية الإنسان من نفسه ومن بني جنسه وأخيه الإنسان، ومن الدولة، كما أن القانون يحدد الحقوق والحريات، ويساهم في تطوير المجتمع وتحضره، كما يساير تطوره.

2.رجل القانون : هو الشخص الذي تربطه علاقة بالقاعدة القانونية سواء كان من واضعيها أو الساهرين على تطبيقها أو الدارسين لها:

- **رجل القانون** :هو المشرع الذي يقوم بوضع القاعدة القانونية؛
- **رجل القانون:** هو القاضي والشرطي ورجل الإدارة الذي يطبقها عند النظر في النوازل والقضايا التي تعرض عليه؛
- **رجل القانون:** هو المحامي الذي يدافع عن الأفراد حتى تطبق القاعدة القانونية تطبيقا سليما؛

- رجل القانون: هو الفقيه والباحث الجامعي ، الذين يعملان على تفسير القانون ودراسته، وإذا ما تبين لهما أن به عيبا أو نقصا أو غموضا قاما بتنبيه المشرع بذلك.فالفقيه يعمل على تنبيهه إلى الأخطاء ويوضحها له ، كما ينبه المحامي والقاضي لأخطائهم.

كل هؤلاء الأشخاص الذين تربطهم علاقة دائمة ومباشرة بالقانون ويهتمون به أكثر من غيرهم، لهم صفات يتحلوا بها وهي:

1 - صفات رجل القانون :

-القدرة على الإدراك؛

-سرعة البديهة؛

-الذكاء؛

-القدرة على التقويم والتقييم؛

-القدرة على التحصيل.

-القدرة على الإفتاء.

2 - لغة القانون:

فكما لكل علم مصطلحاته ومفاهيمه، فإن لعلم القانون كذلك مصطلحاته ومفاهيمه التي تشكل ما يسمى "لغة القانون"، فهي تتميز بخصوصياتها الخاصة التي تجعلها مختلفة عن لغات العلوم الأخرى كالعلوم الرياضية والعلوم الطبيعية والعلوم الفيزيائية وغيرها... ؛ ومع ذلك ، فالمصطلح القانوني دقيق كدقة مصطلح العلوم الأخرى البحثة.

وحتى العلاقة بين اللغة القانونية واللغة العادية تأخذ صورا متعددة؛ فقد يتطابق المدلول اللغوي مع المدلول الاصطلاحي القانوني، وقد يكون المصطلح القانوني أوسع مدلولا منه في الاصطلاح اللغوي. والعكس أنه ، قد يكون المصطلح القانوني أضيق مدلولا منه في اللغة، كما هو الحال بالنسبة للفظ «التزوير» الذي يأخذ في القانون مدلولا أضيق منه في اللغة. وقد يكون للمصطلح القانوني مدلول مغاير للمعنى اللغوي، كما هو الشأن بالنسبة للفظ القانوني «للعين»، ومعناه العقار. لذلك نجد هنالك علوماً أخرى مساعدة تهتم بنفس الظواهر.

ثانيا - العلوم المساعدة للقانون

انطلاقا من التعاريف والخصوصيات التي ذكرناها ، يمكن القول إن هنالك علوماً متعددة تهتم بدراسة هذه الظواهر التي يهتم بها القانون، كعلم الاجتماع وعلم الأجناس وعلم الاقتصاد ، وغيرها . فهذه العلوم ليست من فروع القانون ، لكنها مرتبطة به .

فالظواهر القانونية تحظى باهتمام العديد من العلوم، منها ما هو أجنبي عن القانون وليس من فروعه ، لكنه مرتبط به:

- كعلم الاقتصاد؛
- وعلم السياسة؛
- وعلم الإدارة وغيرها ،

وهناك علوم أخرى مساعدة له وفي خدمته:

- **كتاريخ القانون،** الذي يدرس تطور القانون والمؤسسات القانونية عبر الزمان؛
- **والقانون المقارن،** الذي يدرس المقارنة بين الأنساق أو الأنظمة القانونية كالنظام الروماني الجرماني والنظام الأنجلوسكسوني والنظام الإسلامي؛
- **وعلم الاجتماع القانوني:** الذي يدرس الظواهر القانونية في علاقتها بالمجتمع الذي تتحرك داخله.

ثالثا - العلوم القانونية الصرفة

وهذه العلوم مهما كان مصدرها، سواء أكان عرفا أو تشريعا ، فهي لا تخرج عن تقسمين كبيرين هما:

- **القانون العام: ومن فروعه القانون العام الداخلي، والقانون الدولي العام.**
- **القانون الخاص**: ومن فروعه القانون الخاص الداخلي، والقانون الدولي الخاص.

أ - تصنيف فروع القانون إلى عام وخاص

يقسم الحقوقيون القانون إلى فرعين أو صنفين أساسيين: القانون العام والقانون الخاص.

1 – القانون العام: هو مجموع القواعد القانونية التي تدرس تنظيم الدولة والهيئات العامة، وبعبارة أخرى ، هو القانون الذي يدرس تنظم العلاقات بين الدولة والأفراد ، كما يدرس العلاقات بين الدول ،بحيث تتدخل الدولة في هذه العلاقات بصفتها صاحبة السلطة والسيادة.

2 – القانون الخاص: هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص فيما بينهم أو في علاقتهم بالدولة، لا بصفتها صاحبة السيادة والسلطان، بل كشخص معنوي عادي، وكطرف خاضع للقانون الخاص.

ب - معايير التمييز بين القانون العام والقانون الخاص:

هناك عدة معايير اهتدى إليها الفقهاء للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص:

1. معيار غاية القاعدة القانونية:

إذا كانت القاعدة القانونية، في نظر أصحاب هذا المعيار، تهدف إلى حماية مصلحة عامة، نكون أمام قانون عام، أما إذا كانت تهدف إلى حماية مصلحة خاصة، نكون أمام قانون خاص.

لكنه يعاب على هذا التصنيف عدم دقته لكون القانون العام أيضا يهدف إلى حماية المصالح الخاصة، فقانون الحريات العامة مثل حرية التعبير من القوانين العامة، لكنه يهدف كذلك إلى تحقيق مصالح خاصة ، وبالتالي فإن هذا المعيار لا يكفي للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص.

2. معيار خصائص القاعدة القانونية:

إذا كانت القاعدة القانونية، في رأي أصحاب هذا المعيار، آمرة نكون أمام قانون عام، أما إذا كانت مكملة أو مفسرة نكون أمام قانون خاص.

فالقاعدة الآمرة : هي التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ،

أما القاعدة المكملة : فهي التي يمكن الاتفاق على مخالفتها ،

إلا أنه يمكن أن نجد في القانون الخاص قواعد آمرة ، كالسن القانونية للزوج مثلا المحدد في مدونة الأسرة، وكذلك بطلان الاتفاق على كراء مسكن قصد تخصيصه لممارسة الدعارة، بحيث أن أي نزاع بين المكري والمكتري عرض على القضاء بهدف أداء السومة الكرائية مثلا يقضي فيه القاضي ببطلان العقد لأن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة تنص على عدم إمكانية التعاقد على محل غير مشروع.

لذلك ، فإن المعيار المبني على خصائص القاعدة القانونية غير كافي كذلك، لكون أن قواعد القانون العام أو الخاص ليست كلها آمرة، وليست كلها قواعد قانونية مكملة.

3. معيار الجزاء:

ويستند على ثلاثة مداخل أساسية،

- **الحصول على الحق**
- **تنفيذ الأحكام القضائية**
- **جهة التقاضي**

فالمدخل الأول: يتمثل في أن الحصول على الحق في القانون الخاص ، لا يتم إلا بموجب حكم قضائي، حيث يُمنَع على الفرد اقتضاء حقه بنفسه، أما في القانون العام فإن

الإدارة يمكنها أن تقتضي حقها بنفسها باللجوء إلى التنفيذ المباشر والفوري ، ودون حاجة إلى طَرْق باب القضاء.

– **المدخل الثاني:** يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية، حيث يتم هذا التنفيذ في القانون الخاص بواسطة طرق التنفيذ، كحجز أموال المدين مثلا، أما في القانون العام فلا يمكن إكراه الدولة على التنفيذ بالحجز على أموالها [1] .

المدخل الثالث: لهذا المعيار هو جهة التقاضي، حيث ترفع النزاعات المتعلقة بتطبيق قواعد القانون الخاص أمام القضاء العادي (المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف والمجلس الأعلى(سابقا)، محكمة النقض حالياً)، أما النزاعات المتعلقة بتطبيق قواعد القانون العام فتخضع للقضاء المتخصص أي القضاء الإداري بمختلف درجاته.

➢ **ملاحظة :** إلى جانب هذين الصنفين من جهات التقاضي، نجد كذلك:

- **القضاء المتخصص:** أي القضاء التجاري وقضاء الأسرة والقضاء الإداري ؛ وهو يخضع لنفس التنظيم الذي يخضع له القضاء العادي .

- **القضاء الاستثنائي:** لا يتكون من محاكم من الدرجة الأولى ومحاكم من الدرجة الثانية، ولا النقض، كالمحكمة العسكرية، وقديماً (محاكم الجماعات والمقاطعات ، والمحكمة العليا التي كانت تنظر في الجرائم التي يرتكبها الوزراء قبل أن يتم إلغاؤها).

➢ **خلاصة:** غير أن هذه المعايير الثلاثة تبقى غير كافية لرسم معالم واضحة بين القانون العام والقانون الخاص، بل نلاحظ اضمحلالاً للفوارق بين هذين الفرعين من القانون. وقد ظهرت آراء تعتبر أن هذه التفرقة إيديولوجية الأصل ، ولم يعد لوجودها مبرر في الوقت الراهن، ونادوا بتطور القوانين ووحدتها وعولمتها، وهدم التفرقة المتجاوزة، سيما وأن هناك قوانين مختلطة، من بينها على سبيل المثال:

- **القانون الجنائي:** الذي يصنف ضمن القانون العام والخاص.

- **القوانين الإجرائية:** كالمسطرة الجنائية والمسطرة المدنية، وهي قواعد منها ما يدخل في إطار القواعد الآمرة، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولكن منها أيضاً ما يدخل في إطار القواعد المكملة، التي يمكن الاتفاق على مخالفتها .

---

[1] أنظر المادة 8 من مشروع قانون المالية لسنة **2015** ، على سبيل المثال.

- **القانون الدولي الخاص**: الذي يتضمن أحكاماً مختلطة، منها قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لكن منها أيضاً ما يدخل في إطار القواعد المكملة، التي يمكن الاتفاق على مخالفتها .

وعموما، يمكن القول إن **جهود الباحثين والمهتمين تسير نحو اعتبار الوحدة بين القانون العام والقانون الخاص وهدم التفرقة بينهما.** ([1]) .

بعد هذه المقدمة العامة، سنقوم بدراسة مختلف الموضوعات المتعلقة بالقاعدة القانونية أو القانون، وذلك بتقسيمها إلى محورين، **نخصص الأول** لبيان موضوع القاعدة القانونية وأُسُسها (او النظرية العامة للقانون) ، على أن نتناول في **المحور الثاني** مصادر القاعدة القانونية. ونختم هذا المختصر **بمحور ثالث** نستعرض فيه تطبيق القانون وتفسير القانون .

([1]) راجع المداخلات المصورة، المرفقة بهذه المذكرة، وهي كلها تدور حول الفائدة من التمييز بين القانون العام والقانون الخاص .

الباب الأول: القاعدة القانونية في عموميتها

أولاً : النظرية العامة للقانون :

القانون هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم الحياة والعلاقات بين الأفراد والأشخاص في المجتمع . ومنه فإن القاعدة القانونية هي تلك الوحدة التي يتكون منها القانون، وتهدف إلى تنظيم الحياة في المجتمع، أي "تنظم السلوك"،هذا الأخير الذي لا تحكمه القاعدة القانونية فقط، بل تنظمه قواعد أخرى كالقواعد الأخلاقية والدينية. وإذا كان من السهل الفصل بين هذه القواعد في الدول العلمانية، فقد يصعب الأمر في أحيان أخرى لاسيما في الدول التي تمزج بين الدين والدولة.

فما هي الخصائص التي تميزها عن باقي قواعد السلوك الأخرى ؟ وما هي مصادرها؟ هل يتم وضعها بشكل تلقائي ؟ أم من جهة مختصة بذلك ؟

سنتناول هذا الباب من خلال المواضيع التالية :

I. **تحديد موضوع القاعدة القانونية**
II. **مصادر القاعدة القانونية**
III. **تطور القاعدة القانونية بالمغرب**

الفصل الأول: موضوع القاعدة القانونية

سبق أن ذكرنا عند تعريف القانون أن موضوعه هو تنظيم الحياة في المجتمع، أي ضبط العلاقات بين الأفراد وتنظيم سلوكاتهم ؛ فالقاعدة القانونية تأتي إما لتفرض على إنسان القيام بسلوك معين، أو لتمنعه منه ،أو لتبيح له القيام بسلوك معين . وسنحاول اختبار ذلك في بعض فروع القانون:

❖ **القانون الجنائي :** يفرض ويمنع ويبيح مجموعة من التصرفات:

- يفرض مساعدة الشخص المحتاج أو الذي يتهدده خطر معين ؛ وكل من امتنع عن ذلك يكون قد ارتكب جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر. وهي جريمة الامتناع ....
- يمنع السرقة والاغتصاب والقتل....
- يبيح الدفاع عن النفس، وممارسة الشعائر الدينية.

❖**القانون المدني:**

- يفرض الوفاء بالدين، وقد ينتقل الجزاء من مجرد جزاء مدني إلى يصبح جزاءً جنائياً، ويفرض كذلك على المقاول أن يحترم شروط البناء وإلا قامت مسؤوليته عن الأضرار التي قد تحدث لصاحب المشروع المتضرر .

- يمنع الغش في البضاعة، والتدليس، والغش، والغبن والإكراه، والقرض بالفائدة بين المسلمين.
- يبيح الاتفاق على تسليم المنقول المبيع في مكان غير المكان الذي يتم فيه البيع .ويبيح الاتفاق على نقل الوجيبة الكرائية إلى محل المكري ، عوض أن يأتي لتسلمها من المكتري ، (الكراء محمول لا منقول) .

❖القانون التجاري:

- يفرض توفر بيانات إلزامية في الشيك والكمبيالة.
- يمنع التفالس بالتدليس؛ أي التظاهر بالإفلاس، كما يمنع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة.
- يبيح المنافسة المشروعة.

➢ **والخلاصة :** أنه إذا كان موضوع القاعدة القانونية ، في كل الأحوال هي عبارة عن أوامر ونواهي، فإنها ليست لوحدها التي تتصف بهذه الأوصاف، بل هناك قواعد أخرى تتضمن مثل هذه الأوامر والنواهي كقواعد الدين والأخلاق. وقبل تفصيل هذا الموضوع، ما يتعين علينا القيام ببيان خصائص القاعدة القانونية.

الفرع الأول: خصائص القاعدة القانونية

تتسم القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص الأساسية، فهي قاعدة اجتماعية، عامة ومجردة، ملزمة،قاعدة سلوك، تفرضها السلطة العامة.

ويمكن تجميع هذه الخصائص كلها في خاصيتين أساسيتين:

- **أنها قاعدة ملزمة.**
- **تفرضها السلطة العامة.**

المبحث الأول:خاصية الإلزام في القاعدة القانونية

الإلزام خاصية تطبع القاعدة القانونية منذ نشأتها، أي أنها واجبة التطبيق، وعلى الجميع الامتثال لها، وتعمل السلطة العامة على مراقبة احترام الأفراد لها، وبعبارة أخرى ، أن الدولة هي التي تضعها ، وأنها واجبة التطبيق وعلى الجميع الامتثال لها، سواء القاضي الذي يطبقها أو المطبقة عليهم، ومن لم يمتثل لها، فان هنالك جهة مختصة تتكلف بذلك، وهي السلطة العامة.

والقواعد القانونية ليست دائما بنفس الحِدَّة والدرجة من الإلزام، إذ هنالك:

- أكثر إلزامية: لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتسمى بالقواعد الآمرة أو الملزمة.
- قواعد أقل إلزامية: يجوز الاتفاق على مخالفتها، وتسمى بالقواعد المكملة أو المفسرة.

المطلب الأول: القواعد الآمرة

يقصد بالقواعد الآمرة تلك القواعد التي لا يمكن الاتفاق على استبعادها بمحض إرادة الأطراف، فهي تفرض على الأشخاص والمحاكم، ومن هنا يبدو أن مجال القواعد الآمرة يعرف اتساعا في القانون العام كالقانون الإداري ، بينما يضيق وجوده في القانون الخاص، باستثناء القانون الجنائي.

- مثال : زنى المحارم ، وقانون الأحوال الشخصية والأسرة هو"قانون خاص" ولكن فيه مجموعة من القواعد الآمرة.
- المهر أو الصداق " لا يجوز لاثنين الاتفاق على التخلي عنه في عقد الزواج" .
- أركان العقد هي : الأهلية ،الرضى، المحل، السبب، الشكل في العقود الشكلية ، والتسليم في العقود العينية .
- عقد الزواج ضروري في الزواج، (استلام الشيء المبيع وأخذ مقابله في عقد البيع)

فهذه كلها قواعد آمرة، إذ لا يجوز الاتفاق على ترك ركن من تلك الأركان الضرورية لإبرام العقد ، وإلا كان العقد باطلا.

وتتميز القاعدة الآمرة بعدة خصائص:

- لا دخل للإرادة فيها، حيث يتعذر على الأشخاص الاتفاق على مخالفتها؛
- يجوز لكل ذي مصلحة إثارتها أمام المحاكم؛
- يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه؛
- تعتبر مسألة قانون لا مسألة واقع؛ إذ لا يمكن للقاضي أن يستعمل السلطة التقديرية بشأنها؛
- تتعلق بالنظام العام؛
- تخضع لرقابة محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا).

ومن الأمثلة على القواعد الآمرة في القانون العام، ما نص عليه قانون الوظيفة العمومية بشأن واجب كتمان الموظف للسِّر المهني، حيث لا يمكن الاتفاق على مخالفة هذا الواجب وإفشاء معلومات إدارية تتعلق بالملفات التي يشرف عليها الموظف تحت طائلة العقوبات الجنائية، إلا في الحالات التي يسمح بها القانون.

المطلب الثاني: القواعد المكملة أو المفسرة

يقصد بالقواعد المكملة تلك القواعد التي يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهي قواعد أقل إلزامية من القواعد الآمرة، وإن كانتا تشتركان في المصدر (تشريع أو عرف)، وبالتالي يجوز للأفراد إبعادها إذا اتفقوا على ذلك، حيث أنها تعمل على ملء الفراغ الذي قد تتركه إرادة المتعاقدين.

<u>وللقواعد المكملة كذلك عدة خصائص:</u>

- للإرادة دخل فيها، حيث يمكن للأشخاص الاتفاق على مخالفتها؛
- لا تتعلق بالنظام العام؛
- لا يمكن لكل ذي مصلحة إثارتها أمام المحكمة؛
- لا يمكن للقاضي أن يثير تطبيقها من تلقاء نفسه؛
- يمكن للقاضي أن يستعمل السلطة التقديرية بشأنها؛
- لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى (سابقا، محكمة النقض حالياً)؛

وعلى خلاف القواعد الآمرة التي يكثر تواجدها في القانون العام، فإن القواعد المكملة نجدها بكثرة في القانون الخاص وبالتحديد في مجال العقود، حيث تأتي لملء الفراغ الذي تتركه إرادة المتعاقدين.

فإذا كانت القاعدة الآمرة تكثر في القانون الجنائي والقانون العام، فإن القاعدة المكملة على العكس من ذلك، تكثر في القانون الخاص، وهي توجد لتملأ الفراغ الذي تتركه إرادة المتعاقدين في القانون الخاص.

<u>ومن الأمثلة على هذه القواعد:</u>

- القاعدة في بيع المنقول أن التسليم يجب أن يتم في محل البيع، أي المكان الذي وجد فيه الشيء المبيع أثناء إبرام عقد البيع، غير أنه يمكن الاتفاق على أن يتم التسليم في مكان آخر.
- هناك قاعدة تقول: الكراء محمول لا منقول، لكنه قد يصبح منقولاً، لا محمولاً؛
- قانون المسطرة الجنائية (القانون الذي يوضح كيفية رفع الدعوة وطرق الطعن)،
- قواعد الاختصاص في قانون المسطرة المدنية تنص على أن النظر في القضايا من اختصاص القضاء، لكنه يمكن للأطراف المتنازعة أن يختاروا التحكيم عوض القضاء.

- قواعد الاختصاص في نزاعات عقود القرض تنص على أنه يجب على المدعي أن يتوجه إلى المحكمة المختصة وهي محكمة موطن المدعى عليه، لكنه يجوز الاتفاق بين الطرفين على محكمة أخرى شريطة الإشارة لها في العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإمكانية التي تمنحها القواعد المكملة لا يعني أنها غير ملزمة، فإذا لم يتفق الطرفان على مخالفتها فإنها تصبح ملزمة مثلها مثل القاعدة الآمرة، أما إذا اتفق الأطراف على مخالفتها، فإن الصيغة المتفق عليها تصبح ملزمة وآمرة.

ونتيجة لذلك ، فإن المبدأ في عقد الكراء مثلا الذي يقضي بأن المكتري هو الملزم بأداء الضرائب ما لم يتم الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة . ففي هذه الحالة يصبح المتفق عليه قاعدة آمرة، لا يجوز التراجع أو التملص عن الالتزام بها،

➢ **والخلاصة** أن الاتفاق على مخالفة قاعدة مكملة لا ينفي عنها صفة الإلزام ، حيث يصبح الاتفاق المخالف واجب التطبيق ، وذلك بموجب المادة 230 من ظهير التزامات والعقود ، التي تنص على أن "الاتفاقات المبرمة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمبرميها" ؛ وكذلك القاعدة القائلة "أن العقد شريعة المتعاقدين".

المبحث الثاني: القاعدة القانونية تفرضها السلطة العامة

فرض القاعدة القانونية يعني الامتثال والخضوع لها ، وكل مخالفة لمقتضياتها يترتب عليه جزاء، وتعتبر السلطة العامة هي الجهة المختصة بفرض احترام القواعد القانونية، حيث إن الدولة هي التي تضعها وتسهر على امتثال الأفراد لها ،وهي التي توقع عليهم الجزاء إن اقتضى الحال ذلك،لأنها هي التي تتمتع بسلطة في توقيع الجزاء .

والجزاء يتخذ عدة أشكال، أهمها الجزاء المدني والجنائي، وهناك كذلك الجزاء التأديبي الذي توقعه الإدارة في حق الموظف كالإنذار والتوبيخ والتوقيف المؤقت عن العمل والعزل ، الخ....

وأنواع الجزاء رهينة بخطورة الفعل. وفي مقارنة بين الجزاءات المدنية والجزاءات الجنائية، نجد أن الجزاءات المدنية أكثر عددا وتنوعا وتداوُلاً،

المطلب الأول: الجزاءات المدنية

يمكن تصنيف الجزاءات المدنية حسب الأثر المترتب عنها إلى عدة أنواع : جزاء في شكل تعويض، وجزاء في شكل إجبار وإكراه عيني ، (بطلان العقد مثلاً) . والمنطلق فيهما يأتي من قواعد المسؤولية التي تقضي بأن كل إخلال بقاعدة قانونية قد يلحق ضررا بالغير ،

وبالتالي يلزم الشخص برفع الضرر أو جبره. لذلك ، يصنف الجزاء المدني حسب الأثر إلى ثلاثة أنواع:

1 – **الجزاء الرامي إلى بطلان أو إبطال التصرف القانوني؛**

فالبطلان هو جزاء عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها كما لو كان أحد المتعاقدين غير مميز أو كان الالتزام محل العقد لا يستند إلى سبب يحمل عليه، أما الإبطال فهو جزاء عدم استجماع العقد لشرط من شروط انعقاده ، كإبطال القاضي لعقد بيع شركة على وجه الشياع من طرف شريك واحد دون علم الآخر.

2 – **الجزاء الرامي إلى التعويض عن الضرر :**

وهو إجبار من تسبب بفعله الخاطئ في ضرر للغير على أداء تعويض له جبراً لذلك الضرر، حيث يكون هذا الأخير إما ماديا أو معنوياً؛ فالضرر المادي هو إخلال بالحق أو بالمصلحة المادية للمضرور ، ويشترط فيه أن ينصب على العنصر المالي للمضرور ، وأن يكون محققاً ، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فهو كل تعد على الغير في شرفه أو حريته، أي في ناحية غير مالية مثل السب والقذف، أي المس بالسمعة.

3 – **الجزاء الرامي إلى الإجبار أو الإكراه :**

يتم عن طريق إجبار المدين على تنفيذ الالتزام ، كإجبار البائع مثلا على تسليم الشيء المبيع إلى المشتري.

وللإشارة فإن المنطق في قواعد المسؤولية يقضي بأن الإخلال بقاعدة قانونية قد يلحق ضررا بالغير وبالتالي يلزم الشخص بدفع الضرر.

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية :

تماشيا مع مبدأ : **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني** ، فإنه يقصد بالجزاء الجنائي تلك العقوبة التي تلحق بالشخص نتيجة ارتكابه لفعل يجرمه القانون الجنائي ويعاقب عليه، وهو ذو طابع حسي وأشد وقعاً على الفرد من الجزاء المدني . وقد حدد القانون الجنائي الأفعال التي تعتبر جرائم بسبب ما تحدثه من خلل أو اختلال في المجتمع ؛

ويعرف القانون الجنائي الجريمة عموماً "بأنها هي كل إخلال بقاعدة قانونية، وهي كذلك كل فعل يجرمه القانون ويعاقب عليه (تعريف عام)؛ والقانون الجنائي لم يعرف كل جريمة على حدة ، بل ورد في الفصل **111**، أن الجرائم هي جنايات ، وجنح، ومخالفات، ثم ميز بينها بحسب العقوبات أو الجزاءات كما يلي:

الجنايات	الجنح	المخالفات
هي أخطر الجرائم وعقوبتها : - بين التجريد من الحقوق الوطنية والإعدام، عقوبة سالبة للحرية، مؤبدة أو مؤقتة ، مثال: القتل العمد : السجن المؤبد ، الإعدام إذا اقترن بالترصد أو سبق الإصرار،	هي جرائم متوسطة الخطورة ، وهي نوعان: 1 - جنح تأديبية : عقوبتها : الحبس ما بين 2 و 5سنوات مثال: الجنح التأديبية في فصل 494 ق.ج استعمال التدليس أو العنف أو التهديد لاختطاف امرأة متزوجة أو التغرير بها : يعاقب عليه ب سنة إلى 5 سنوات . 2 - جنح ضبطية : وهي جرائم تتراوح خطورتها ما بين الجنح التأديبية والمخالفات .عقوبتها : الحبس ما بين شهر وسنتين مثال : الإخلال العلني بالحياء : المنصوص عليه في الفصل 483 ق.ج يعاقب عليه بالحبس من شهر إلى سنتين،	جرائم أقل خطورة في منظور القانون الجنائي. عقوبتها : اعتقال شهر أو غرامة. مثال : الوقوف غير القانوني للسيارات يعاقب عليه بغرامة جنائية.

فهي حسب الفصل **111** من القانون الجنائي إما جنايات أو جنح ضبطية أو جنح تأديبية أو مخالفات.

أولا: الجنايات

هي جرائم يعاقب عليها القانون بأشد العقوبات، أقلها التجريد من الحقوق الوطنية أو الإقامة الإجبارية ، مروراً بالسجن من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة ، وصولاً إلى السجن المؤبد أو الإعدام .

فجريمة القتل العمد مثلا تكون عقوبتها السجن المؤبد وتصل إلى الإعدام إذا اقترنت بسبق الإصرار والترصد.

ثانيا: الجنح :

الجنح هي جرائم ذات عقوبات متوسطة وتنقسم إلى:

1. جنح تأديبية: وهي جرائم يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده الأقصى عن سنتين ؛

2. جنح ضبطية: وهي جرائم يعاقب عليها القانون بحبس حده الأقصى سنتان أو أقل وغرامة تزيد عن مائة وعشرين درهما ، كالإخلال العلني بالحياء ،الذي ينص عليه الفصل 483 ق.ج ، ويعاقب عليه ، بالحبس من شهر إلى سنتين.

ثالثا: المخالفات

جرائم ذات عقوبات ضبطية خفيفة تتمثل في الاعتقال لمدة تقل عن شهر أو غرامة مالية من 30 درهما إلى 1200 درهم، ومن الأمثلة على هذه المخالفات الوقوف غير القانوني للسيارات.

➢ **إن مختلف هذه الجزاءات تعمل على فرض احترام القاعدة القانونية،لكن تطبيقها يقتضي تدخل السلطة العمومية وبالضبط السلطة القضائية نظرا لما توفره من ضمانات للمتقاضين من أهمها:**

- استقلاليتها عن باقي السلطات الأخرى ؛
- القاضي يحكم بضميره ووفق ما ينص عليه القانون وما تبت لديه بالدليل، ولا يحكم بعلمه؛
- إمكانية تجريح القاضي إذا تبتت علاقته بالقضية.

الفرع الثاني : القاعدة القانونية وقواعد السلوك الأخرى

ليست القواعد القانونية وحدها المسئولة عن تنظم سلوك الفرد في المجتمع ، بل توجد إلى جانبها قواعد سلوك أخرى تتقاسم معها نفس الخصائص، ويتعلق الأمر بالقواعد الدينية والقواعد الأخلاقية، وقد كان لهذه القواعد تأثير على التشريعات والأنساق القانونية والأنظمة القانونية ، سواء التشريعات الأوروبية أو الغربية عموماً ، أو تشريعات الدول الإسلامية وإن بدرجات متفاوتة.

المبحث الأول : القانون والأخلاق والدِّين في التشريعات الأوربية

عملت التشريعات الأوربية على وضع حدود فاصلة بين القانون والدين من جهة والقانون والأخلاق من جهة أخرى، لكن ذلك لم يصل إلى حد القطيعة فيما بينها.

المطلب الأول: العلاقة بين القانون والأخلاق

كانت فكرة الحفاظ على النظام داخل المجتمع وراء تكريس التشريعات الأوربية للعديد من القواعد الأخلاقية في الميدان الجنائي والمدني . ونتيجة لذلك ، نجد :

- **<u>اتساع مجال القانون</u> في المادة الجنائية**، بأن تم إدماج العديد من القواعد الأخلاقية في القانون الوضعي، نذكر منها على سبيل المثال واجب مدِّ يد المساعدة للشخص الذي يتهدده خطر، وذلك في حالات عدة:
  - + حالة الشخص الذي يتهدده خطر ناجم عن جريمة وشيكة الوقوع كمحاولة القتل؛
  - + حالة الشخص الذي يتهدده خطر غير محدد مثل الغرق أو الحريق؛
  - + حالة وجود غلط قضائي قد يؤدي إلى تعرض شخص بريء لإدانة قضائية.
- **اتساع مجال القانون في المادة المدنية،** حيث نجد القانون الفرنسي قد كرس مجموعة من القواعد الأخلاقية في القانون المدني، كما هو الشأن بالنسبة للنظام العام والأخلاق الحميدة، وقد استند القضاء على هذه القاعدة لإبطال الهبة بين الخليل وخليلته.

المطلب الثاني: العلاقة بين القانون والدين

تشكل القواعد الدينية هي الأخرى مصدراً للعديد من القواعد القانونية في الدول الأوربية، حيث نجدها مكرسة في القوانين الجنائية وقوانين الأسرة . وقد ساهم في ذلك التقارب الذي تتميز به هذه القواعد من حيث خاصيتي الجزاء والإلزام،أي أن الإجبارية موجودة في القواعد الدينية كذلك ، ويترتب على مخالفتها جزاء حقيقي ، كالجزاء المقرر في القاعدة القانونية . .وإذا كان جزاء مخالفة القاعدة القانونية دنيويا، فإن جزاء مخافة قاعدة دينية مقرر في الحياة الأخروية والدنيوية معاً .

ومن الأمثلة على الجزاء الدنيوي عند المسيحيين عقوبة الإبعاد من حظيرة المؤمنين، والحرمان من شعائر التأبين.. ويترتب على هاتين العقوبتين الحرمان من الزواج أمام الكنيسة ومن مراسيم التأبين يوم موته.

لكن هذا التقارب القائم بين القاعدة القانونية والقاعدة الدينية في الدول الأوربية لا ينفي وجود فوارق واختلافات في ما بينها. حيث نجد أن الجهة المختصة بإصدار العقوبة في القانون هي الدولة، أما العقوبة الدينية فهي تصدر عن المحاكم الكنسية. ورغم القطيعة التي

تمت بين الكنيسة والدولة في بداية القرن 19، فمازالت هناك علاقة ترابط وتأثير ، خاصة في علاقات الزواج التي ما زالت عند الأوربيين مختلطة بين الزواج المدني والزواج الكنسي.

المبحث الثاني: العلاقة بين الدين والدولة في الدول الإسلامية

إن القراءة الجغرافية لعلاقة القانون والأخلاق والدين في الدول الإسلامية تبين أن مجموعة من الدول تبنت في البداية تعاليم الدين الإسلامي، لكنها عمدت فيما بعد إلى إقصائه من مصادرها. ومن تلك الدول نجد ألبانيا التي استبعدت الشريعة الإسلامية وعوضتها بالمذهب الماركسي اللينيني، أما تركيا فقد كانت دولة إسلامية محضة إبان الحكم العثماني، ومع مجيء كمال أتاتورك تم تغريبها حيث تبنت سنة 1926 القانون السويسري، مما أدى إلى سيادة قانون علماني فصل الدين عن الدولة. ومن مظاهر ذلك وضعُها لقانون مدني عِلماني. وترتب عن إدخال المفاهيم الأوربية الغربية في قوانينها تضرر مجموعة من المؤسسات من أهمها الأحوال الشخصية حيث منع الطلاق، وتم إقرار المساواة في الإرث، ومنع تعدد الزوجات . .وبعد عقود من الزمن ستتراجع حدَّة علمانية القوانين التركية لتعود تدريجيا التعاليم الدينية إلى القواعد القانونية بعد صعود حزب العدالة والتنمية إلى الحكم.

وفي مقابل هاتين التجربتين قامت بعض الدول بإصلاحات جزئية دون أن تفصل الدين عن الدولة، كالنموذج التونسي الذي قام بإصلاحات تشريعية في اتجاه علمنة بعض المؤسسات القانونية كالزواج، حيث منع تعدد الزوجات . إلا أنها احتفظت بالمبادئ الأساسية للفقه الإسلامي. وتكفي الإشارة في هذا الصدد إلى مجلة الالتزامات والعقود التونسية التي صدرت سنة 1896 ، والتي مزجت بين الفقه الإسلامي والقوانين اللاتينية الجرمانية.

أما بالنسبة للمغرب، فقد كانت الشريعة الإسلامية وأحكام المذهب المالكي هما السائدين قبل الحماية، لكنه خلال دخول هذه الأخيرة ساد التشريع بمفهومه الأوربي العصري، حيث تم إقرار مجموعة من المدونات الشهيرة كقانون الالتزامات والعقود والقانون التجاري وظهير التحفيظ العقاري.

ما نصيب الشريعة الإسلامية من المدونات الفرنسية بالمغرب؟

كانت المدونات التي وضعت في عهد الحماية تمزج بين مبادئ الفقه الإسلامي والقانون الغربي العصري، وقام المغرب في بداية الاستقلال بوضع مدونات جديدة منها مدونة الأحوال الشخصية سنة 1958، التي أخذت مقتضياتها من الفقه الإسلامي،كما كان للمغرب توجه نحو أسلمة كل القوانين، حيث تم إعداد مشروع قانون مدني ذي طابع إسلامي.

وفي هذا الصدد، تم وضع القانون الأساسي للمملكة سنة 1961، ثم أول دستور رسمي للمملكة صدر سنة 1962، الذي أقر أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وعلى الدولة أن تضمن لكل واحد ممارسة شعائره الدينية. وبذلك تم تكريس الصلة الوثيقة بين الدين والدولة، وقد نصت على ذلك كل الدساتير المتعاقبة في المغرب، بما فيها دستور 2011.

وإذا كانت القواعد القانونية والقواعد الدينية تتعايش جنبا إلى جنب شريطة ألا تتعارض الأولى مع الثانية، فإن العديد من النصوص المقتبسة من القانون الأوربي، المدنية منها والجنائية تختلف عن القواعد الدينية؛

فجريمة السرقة مثلا المنصوص عليها في الفصل 505 من القانون الجنائي يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات بدل قطع يد السارق التي جاءت في القرآن الكريم.

ونجد نفس الشيء في القانون المدني، حيث يسمح باللجوء إلى القرض بفائدة وإن اعتبر اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد (الفصل 870 م.ل.ع)، بينما تحرم الشريعة الإسلامية التعامل بالربا.

أما مدونة الأسرة وإن بقيت متشبثة بأحكام الفقه الإسلامي ، إلا أنها كذلك تأثرت بالتحولات العالمية ودعوات التحرر، ومن ذلك أنها لا تعترف بنظرية الطفل الرقيد وإن كان الإسلام يقر بها.

وأخيراً يمكن القول إن القانون والأخلاق والدين في القانون المغربي تشكل كتلة ولحمة واحدة عكس ما هو عليه الأمر في الدول الأوربية.

الفصل الثاني: أسس القاعدة القانونية

إن الحديث عن أساس القاعدة القانونية يقتضي بالضرورة استحضار الجانب الفلسفي للقانون أكثر من القانون نفسه، لهذا لن نخوض في هذا الموضوع بشكل معمق، وسنقتصر فقط على عرض مختلف التبريرات لوجود القاعدة القانونية والأهداف التي تسعى لتحقيقها.

الفرع الأول: تبرير وجود القاعدة القانونية

تصارعت عدة مذاهب لتبرير وجود القاعدة القانونية منذ العصر الإغريقي إلى يومنا هذا، نذكرها على التوالي :

المبحث الأول: المذاهب الوضعانية

يرى أصحاب هذه المذاهب بأنه لا وجود لأي قانون إلا القانون الموضوع من طرف المشرع والنافذ فعلا في زمان ومكان معينين، ولا يؤمن هؤلاء بالعرف أو مبادئ العدالة أوالدين أو

الأخلاق. فأساس القاعدة القانونية عندهم هو النص المكتوب الذي وضعته جهة مختصة داخل المجتمع.

وتنقسم المذاهب الوضعانية إلى اتجاهين، أحدهما قانوني أو دولتي والآخر سوسيولوجي؛

ويرى أصحاب المذهب الأول أن السلطة العامة هي التي تضع القاعدة القانونية في شكل نصوص تشريعية وتنظيمية، فالقانون هو ما تريده وتقرره الدولة، ومن رواد هذا المذهب نجد Hegel وIhering وKelsen. أما الوضعانية السوسيولوجية التي كان من روادها مونتسكيو الذي أسس لهذا المنهج في مؤلفه "روح القوانين"، حيث يرى أن ما يميز القانون هو النسبية (القانون يتبدل تبعاً للظروف) والحتمية: أي خضوع القانون لما يشبه قانون السببية، فهو نتاج أسباب موضوعية متعلقة بالوسط الاجتماعي. وبالتالي فإن القانون هو أحد مظاهر التضامن الاجتماعي وليس تجليا من تجليات الصراع الاجتماعي.

المبحث الثاني: المذاهب المثالية

تعتبر هذه المذاهب أن القاعد القانونية هي نتاج العقل أو النظام الطبيعي وليس الدولة أو المجتمع، وأن هذا القانون الطبيعي يسمو على القانون الوضعي، فالإنسان منذ القدم عرف أن هناك قانون أسمى من القوانين الوضعية. هذه الفكرة تعبر عن نزعة الإنسان إلى الكمال، وهي ليست من صنع الإنسان بل هي قواعد أبدية ثابتة أودعها الله في الكون ليستنبط منها الإنسان قواعده، وسمي هذا القانون بالقانون الطبيعي.

الفرع الثاني: أهداف القاعدة القانونية

إن القانون في مفهومه العام ما وُجد إلا ليضمن أمن الأفراد واستقرار الأوضاع القانونية؛ فالأمن يمكن أن يكون قانونيا يتحقق بوضوح القواعد القانونية وتناولها لمختلف المشاكل الممكن توقعها، وقد يكون هذا الأمن ماديا يشمل مختلف الأضرار التي قد تلحق بالفرد، وقد تهدف القاعدة القانونية إلى ضمان استقرار الوضعيات بإقرار عدم رجعية القوانين مثلا ووضع آجال للتقادم . ولتناول هذا الموضوع سنتطرق إلى التصورين الأساسيين اللذين يحكمان وضع القانون:

- التصور الفرداني الليبرالي
- التصور الاشتراكي أو الاجتماعي

على أن نتناول مختلف العوامل المؤثرة في نشأة القاعدة القانونية في مبحث ثان.

المبحث الأول: التصورات المهيمنة على وضع القاعدة القانونية

هيمنت على وضع القاعدة القانونية عدة تصورات أهمها التصور الفرداني الليبرالي والتصور الجماعي الاشتراكي

المطلب الأول: التصور الفرداني الليبرالي

يعتبر الفرد في نظر الفكر الفرداني الليبرالي العنصر المركزي والأساسي في وضع القاعدة القانونية، وبالتالي فإن الهدف الأسمى لهذه الأخيرة هو حمايته؛ فالإنسان هو الذي كون الجماعة وهو الذي وضع القاعدة القانونية. وقد تبلور هذا المذهب على عدة مستويات :

- **المستوى القانوني**، حيث ظهرت مجموعة من المبادئ التي تكرس هذه الحرية كالمبدأ القائل "دعه يعمل دعه يمر" وكذلك في الحرية التعاقدية حيث تم إقرار المبدأ الشهير " العقد شريعة المتعاقدين" الذي ترجمته المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود.
- **المستوى السياسي** أيضا اعتبرت الحرية أسمى القيم في المجتمع، يجب تقويتها وضمان استمرارها وحمايتها.
- **وفي الميدان الاقتصادي**، تمت المناداة بالمنافسة الحرة والمبادرة الفردية وألا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

لكن التحولات الاقتصادية التي عرفها العالم ولا زال أدت إلى تراجع إشعاع هذه الأفكار ليتصاعد الفكر الجماعي والأفكار الاشتراكية كحل بديل لمواجهة الأزمات المالية والاجتماعية التي يعيشها العالم.

المطلب الثاني: التصور الجماعي أو الاشتراكي للقانون

يعتبر المجتمع في نظر هذا التيار تلك النواة الأولى، وأن المصلحة الفردية تذوب في المصلحة الجماعية، وبالتالي فإن لهذه الأخيرة الأسبقية على الأولى، وتحتل الدولة في هذا الفكر مكانة مرموقة.

وقد تجلت هذه الأفكار في عدة مستويات:

- **على المستوى القانوني**، خضعت الحرية التعاقدية لمجموعة من القيود تروم حماية التوازنات داخل المجتمع خاصة الطرف الضعيف، كما هز الفكر الاشتراكي أحد أهم الأركان التي يقوم عليها الفكر الليبرالي وهي الملكية ، إذ لم تعد حقا مطلقا بل أحيطت بعدة قيود ضيقت منها.
- **وعلى المستوى الاقتصادي**، تم التدخل في جل دواليب الحياة الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد، والحد من حرية الأسعار والمنافسة وأخذت الدولة على عاتقها مهمة الانتاج.

- **أما على المستوى السياسي**، فإن الحريات الفردية تخرج من دائرة الاهتمام، وتخضع لقيود متعددة تفرضها حقوق الجماعة، وقد تصل في بعض الدول إلى التضحية بالحقوق الفردية في سبيل تحقيق أهداف عسكرية أو سياسية دكتاتورية.

المبحث الثاني: العوامل الفاعلة في وضع القانون:

عندما يوضع القانون من طرف السلطة المختصة فهو يهدف إلى تحقيق الاستقرار داخل المجتمع وحماية المصالح المتعارضة، ولأجل ذلك تتدخل عدة عوامل تؤثر على المشرع أثناء وضعه للقاعدة القانونية.

المطلب الأول: العامل البشري:

يأخذ المشرع بعين الاعتبار عند وضعه للقاعدة القانونية الطبيعة البشرية لمختلف الفئات المتواجدة في المجتمع، حيث يميز بينهم من حيث الجنس والسن...، وقد يستعمل في ذلك التقنيات الحديثة كالبصمة الوراثية. والعامل البشري يلعب دورا مهما في نشوء الحقوق وخاصة في حالتي الولادة والوفاة.

المطلب الثاني: العامل الجغرافي:

يؤثر الجانب الجغرافي في وضع العديد من القواعد القانونية، فتحديد سن الزواج يختلف باختلاف المنطقة الجغرافية؛ ففي بلدان إفريقيا جنوب الصحراء يكون مبكرا نتيجة تأثير الوسط الجغرافي على الجانب البدني لأفراد تلك المناطق وهو ما حتم على المشرع التخفيض من سن الزواج.

المطلب الثالث: الوسط الاجتماعي:

تساهم البيئة الاجتماعية في وضع القانون، فالعادات والتقاليد الأخلاقية والدينية تؤثر على المشرع، ونجد ذلك في أنظمة الزواج مثلا؛ فبعض الدول تبيح تعدد الزوجات وأخرى تمنعه، ونفس الشيء يقال على المعاشرة خارج إطار الزواج ، حيث تبيح الدول العلمانية كفرنسا مثلا العلاقات غير الشرعية بينما تحرم في الدول الإسلامية.

المطلب الرابع: العامل الاقتصادي:

يلعب العامل الاقتصادي دورا مهما في وضع القانون، إذ يحتاج حل المشكلات وتحقيق الأهداف الاقتصادية دائما إلى إيجاد قواعد قانونية مناسبة؛ فالتضخم أو الانكماش مثلا

سواء على المستوى الداخلي أو حتى الخارجي يدفع دائما المشرع إلى وضع قوانين لمواجهة هذه المشاكل.

وقد أثبتت الأزمات الاقتصادية التي مر بها العالم الرأسمالي هذه الحقيقة، حيث شاعت الأفكار والأنظمة الاشتراكية وصاحب هذا الشيوع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي تدخلا مباشرا ومستمرا وفعالاً، ومع ذلك التدخل أصبح الربط بين الأهداف الاقتصادية والوسائل القانونية أمرا مؤكدا وواضحا ولا غنى عنه.

الباب الثاني: مصادر القاعدة القانونية

تنقسم مصادر القاعدة القانونية إلى مصادر دولية وأخرى داخلية وطنية يتعين إعطاء فكرة موجزة عنها قبل تناول مختلف المصادر.

أ - مصادر القانون الدولي:

القانون الدولي باعتباره مجموع القواعد التي تنظم العلاقات بين الدول فيما بينها، له عدة مصادر ؛ وعادة ما يميز فقهاء القانون الدولي في معرض حديثهم عنهابين المصادر الأصلية والمصادر المساعدة.

1 - المصادر الأصلية:

- المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف؛
- الأعراف الدولية؛
- المبادئ العامة للقانون الدولي؛
- قواعد العدالة والإنصاف.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد، من حيث المبدأ، أي تدرج ثابت بين المصادر المذكورة.

2 - المصادر التكميلية أو المساعدة:

إضافة إلى المصادر الأصلية، هناك مصادر أخرى تكميلية أو مساعدة على تحديد قواعد القانون الدولي:

- الاجتهاد القضائي الدولي (محكمة العدل الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان)؛
- الفقه الدولي؛
- القواعد الآمرة المتمثلة في قرارات مجلس الأمن والأمم المتحدة رغم ما يوجه إليها من انتقادات تتعلق بنسبية فعالية الجزاءات الصادرة عنها؛
- القرارات الفردية للدول والمنظمات الدولية.

ب - مصادر القانون الداخلي:

على عكس مصادر القانون الدولي، نجد في مصادر القانون الداخلي تدرجا يستند إلى عدة معايير، لعل أهمها عنصر الأسبقية في التطبيق بالنسبة للقاضي، نذكرها على الشكل التالي:

- ❖ **التشريع**
- ❖ **العرف**

❖ **الاجتهاد القضائي والفقه**

❖ **الدين**

❖ **مبادئ العدالة ومبادئ القانون الطبيعي**

الفرع الأول: التشريع

التشريع هو كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة عامة ومختصة في الدولة في شكل وثيقة رسمية ، استنادا لإجراءات مسطرية معينة وطبقا للقواعد الدستورية المعمول بها.وللتشريع عدة خصائص يتميز بها كما أن له أنواعاً :

المبحث الأول : خصائص التشريع:

أ - مميزات التشريع

- **<u>الخاصية الأولى:</u>**

أنه يأتي في وثيقة مكتوبة، وغالبا ما يسمى "بالقانون المكتوب" ويقتضي ذلك أن يستوفي الشروط المطلوبة، وهي صدوره عن جهة مختصة خاضعة بدورها لشروط محددة، والتشريع يفيد معنى القانون في مفهومه الخاص والضيق.

- **<u>الخاصية الثانية:</u>**

العمومية والتجريد ، فالتشريع يوضع في شكل قواعد قانونية عامة ومجردة، أي أنه لا يخص شخصا بعينه أو واقعة معينة ، إضافة إلى تميزه بباقي خصائص القاعدة القانونية.

- **<u>الخاصية الثالثة:</u>**

صدور التشريع عن سلطة عامة مختصة؛ أي أنه يصدر عن جهة عامة ومختصة لها إرادة واعية تستمد صلاحيتها وسلطتها وحقها في التشريع من الدستور، لأنه هو الذي يحدد من هو المختص بالتشريع، وهذا الأخير قد يكون على مستوى الموضوع والمكان والزمان.

- **على مستوى الموضوع: الصيغ القانونية للتشريع تتغير بتغير السلطة التي تصدره**
  - القانون يصدر عن البرلمان؛
  - الظهير يصدر عن الملك،
  - المرسوم يصدر عن الحكومة ممثلة في رئيسها ،
  - والقرار يصدر عن الوزراء أو من في حكمهم أو من يمثلهم،
- **على مستوى المكان:**

ويقصد بذلك أن تطبيق القانون لا يجب أن يتجاوز رقعة جغرافية معينة، فالمشرع لا يمكنه أن يصدر قوانين لكي تطبق داخل إقليم دولة أخرى ، والعامل أو الوالي مثلا، لا يمكنه أن يصدر قرارات كي تطبق خارج حدود الولاية أو العمالة التي يمارس فيها مهامه.

- **على مستوى الزمان:**

حيث لا يمكن أن يشرِّع إلا من كان يمارس المهمة التي تخوله ذلك الحق، فكل من كان وزيرا اليوم وانتهت سلطته غدا ، لا يمكنه آنذاك أن يصدر نصوصاً أو يتخذ قرارات .

- **الخاصية الرابعة:**

التشريع يتسم بالوضوح لأنه يرد في وثيقة مكتوبة تتيح للقاعدة القانونية أن تكتسب مجموعة من السمات تدفع عنها صفة الإبهام والغموض عكس القواعد العرفية.

- **الخاصية الخامسة:**

عمومية النفاد: وهي تأتي من خاصية العموم والتجريد ، أي أنه واجب النفاد ، وتتجلى في ثلاثة أمور:

1/ النفاد على مستوى الأفراد ، سواء بالصفة أو الأسماء أو النموذج أو العينة ،

2/ النفاذ على مستوى المكان ، بحيث تطبق على عموم تراب البلد ، وقد تتعلق بجهة معينة فيه فتكون إما جهوية أو إقليمية أو محلية .

3/ النفاذ على مستوى الزمان بحيث تكون إما قوانين دائمة أو مؤقتة.

- **الخاصية السادسة:**

إن التشريع يساير تطور المجتمع، أي أنه من المفروض في المشرع كلما رأى حاجة المجتمع إلى قانون ينظم جانبا من حياة أفراده، عمل على إصدار قواعد مكتوبة أو تعديل أخرى.

ب -سلبيات التشريع:

رغم الخصائص الايجابية للتشريع ، يرى البعض أن له سلبيات لا يمكن إنكارها، وبخصوص هذه المسألة ظهرت اتجاهات واتجاهات مضادة:

- **انعدام التلقائية والسرعة في الاستجابة** لتطور المجتمع تأثرا بمجموعة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

يمكن القول أنه انتقاد نسبي، لأن هنالك تشريعات ومشرعين(في ظل الدول الديمقراطية) يستجيبون بسرعة للتحولات والتطورات التي تعرفها المجتمعات، وبالتالي يسارعون إلى تعديل النصوص الموجودة أو وضع نصوص قانونية جديدة .

- **<u>الجمود</u>**: بحيث أن القاعدة القانونية المكتوبة يصعب تغييرها، فالمدونات التي عرفها المغرب منذ 1913 ومنها قانون الالتزامات والعقود ما تزال إلى يومنا هذا كما كانت، ولم يتم تعديلها، كالصرح الذي لا يتهاوى، مثل :
  - مدونة التحفيظ العقاري لم تغير منذ 1915 إلا في السنوات الأخيرة .
  - في فرنسا، مدونة نابليون المدنية لسنة 1804 لم يتغير هيكلها إلى يومنا هذا ، بل كان يتم تنقيحها؛
  - في ألمانيا، B.G.B منذ 1896 لم يتغير ، وإنما كان يتم تنقيحه ؛

ويمكن القول إن هذا الانتقاد نسبي أيضا لأن الكتابة ليست شيئا أزليا دائما، ولأن من يضع القاعدة القانونية، يمكنه أن يغيرها بسرعة، أو يعدلها أو يلغيها أو يضع أخرى.

المبحث الثاني: أنواع التشريع:

التشريع ثلاثة أنواع، تتدرج من حيث مرتبتها وطبيعة الجهة المصدرة:

- التشريع الأساسي أو القانون الدستوري أو الدستور،
- التشريع العادي أو الرئيسي(أو القانون)،
- التشريع الفرعي (أو النص التنظيمي).

المطلب الأول: التشريع الأساسي أو الدستور

أولا: تعريف الدستور:

الدستور هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظامها السياسي وسلطاتها العامة والعلاقة القائمة بين بعضها البعض، وحقوق وواجبات الأفراد... وينظر إليه بمعنيين:

- **<u>المعنى الموضوعي</u>** : هو أسمى قانون في الدولة، لأن النظام القانوني للدولة بكامله يقوم على الدستور، كما يعتبر المصدر الرئيسي لجميع السلطات والاختصاصات، وينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم.
- **<u>المعنى الشكلي</u>:** هو القواعد القانونية الواردة في شكل وثيقة مكتوبة ومدونة.

وقد مرت الحياة الدستورية بالمغربي من عدة مراحل تاريخية نوردها على الشكل التالي:

- ظهرت أولى المحاولات الدستورية في عصر الموحدين؛
- **سنة 1908** تم وضع أول مشروع للدستور تحت إشراف السلطان المولى عبد العزيز ؛
- **سنة 1961** تم وضع القانون الأساسي للمملكة؛
- **سنة 1962** وضع أول دستور للمغرب بالمفهوم الحديث؛

- **سنة** 1970 صدر دستور جديد،
- سنة 1972 صدر دستور جديد ألغى الدستورين السابقين 1962 و1970، وتمت مراجعتها بموجب دستور 1992 المراجع بدوره بدستور 1996؛
- **سنة** 2011 صدر دستور جديد للمملكة، استجابة للتحولات المجتمعية التي عرفها المغرب ومحيطه العربي.

فباستثناء دستور 2011 الذي نسخ نص دستور 1996، اختلف الفقهاء حول الدساتير المغربية السابقة، بين فريق يرى أن المغرب عرف خمسة دساتير، وفريق أخر يرى أن الأمر يتعلق بدستور واحد صدر سنة 1962 وتم تعديله أو مراجعته أربع مرات،

- **وفي رأينا ، واعتباراً لما يكرسه الدستور من مؤسسات ومستجدات وتطورات ، فإن المغرب عرف خمسة دساتير تمت المصادقة عليها باستفتاء الشعب ، وهي :**

- **دستور1962 : وهو أول دستور عرفه المغرب، أي دستور جديد ، وقد كانت** النتيجة الرسمية للاستفتاء المعلِن عنها من طرف اللجنة الوطنية للإحصاء في 11 دجنبر 1962 **كما يلي :**

المسجلون	4.654.955
المصوتون	3.919.737
الأصوات الصحيحة	3.847.015
البطائق الملغاة	72.722
نعم	3.733.816
لا	113.199

- **دستور1970: وهو دستور جديد ،** حيث ألغى دستور 1962، كما يتضح ذلك من المادة الثانية من الظهير الآمر بتنفيذه([1]). وقد كانت النتيجة الرسمية للاستفتاء المعلن عنها من طرف اللجنة الوطنية للإحصاء سنة 1970 كما يلي :

عدد الناخبين	4.847.310
عدد المصوتين	4.515.743
الأصوات المعبر عنها	4.479.735

([1]) ينص الفصل الثاني من الظهير الشريف رقم1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970) بإصدار الأمر بتنفيذ دستور 1970 على ما يلي : " يلغى دستور 1962، الصادر الأمر بتنفيذه يوم 17 رجب 1382 (14 دجنبر 1962).

الأوراق الباطلة	36.008
نعم	4.424.735
لا	55.342

➢ **دستور1972: الذي ألغى دستور 1970**، بموجب الفصل 103([1]). وقد كانت نتائج استفتاء 01 مارس 1972 حسب قرار الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى الصادر في 22 محرم 1392 (09 مارس 1972) كما يلي :

عدد الناخبين	4.862.009
عدد المصوتين	4.519.923
الأصوات المعبر عنها	4.490.647
الأوراق الباطلة	29.276
نعم	4.434.910
لا	55.737

➢ **دستور سنة 1992: الذي تم بموجبه مراجعة دستور 1972** كما يتضح ذلك من الظهير الآمر بإصداره([2])؛ وقد كانت نتائج استفتاء 09 أكتوبر 1992 حسب مقرر الغرفة الدستورية رقم 241 مكرر الصادر في 10 من ربيع الأول 1413 (08 سبتمبر 1992)، كما يلي :

داخل التراب الوطني	نعم	11.461.470
	لا	4.844
الجالية المغربية بالخارج	نعم	247.423

([1]) الفصل 103. من دستور 1972 ينص صراحة على ما يلي : يلغَى الدستور الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970).

([2]) يراجع الظهير المتعلق بالأمر بإصدار دستور 1992، الذي ينص على الدستور المراجع (ظهير شريف رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) بتنفيذ مراجعة دستور المملكة المغربية لسنة 1992) . حيث تنص مادته الفريدة على ما يلي :

" ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية عقب ظهيرنا الشريف هذا ، نص مراجعة الدستور الذي تم إقراره عن طريق الاستفتاء المجرى يوم الجمعة 6 ربيع الأول 1413 (4 سبتمبر 1992) "

وحرر بالرباط في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) .

5.324	لا	
11.708.893	نعم	المجموع العام
10.168	لا	

➢ **دستور 1996 : وهو دستور جديد** ، بالنظر لمكوناته والمؤسسات التي كرسها ، حيث انخرط في إطار إصلاح يستجيب لمتطلبات الحقبة ويتلاءم مع المكونات البشرية والثقافية والسياسية للمغرب . وقد كانت نتائج استفتاء 13 سبتمبر 1996 حسب قرار المجلس الدستوري رقم 117.96 ، الصادر في 17 من جمادى الأولى 1417 (01 أكتوبر 1996) كما يلي :

12.287.651	المسجلون (داخل المملكة)
10.443.132	مجموع المصوتين (داخل المملكة وخارجها)
10.380.911	الأصوات الصحيحة
10.332.469	نعم
48.442	لا

➢ **دستور سنة 2011 : وهو دستور جديد بكل المقاييس**، بالنظر إلى المؤسسات التي أحدثها والمستجدات والتطورات التي أتى بها ، من حيث كونُه يهدف إلى تقوية ودعم التعددية ، وحقوق الإنسان والحريات الفردية،والحكامة الجيدة، وإلى تحديد اختصاصات مؤسسة الملك لفائدة رئيس الحكومة المنتمي إلزامياً إلى الحزب الذي تصدر انتخابات مجلس النواب وعلى أساس نتائجها(1) . وحينما عرض مشروع الدستور الجديد على الاستفتاء فاتح يوليوز2011، لم يدْعُ أي حزب سياسي المواطنين إلى التصويت السلبي(المقاطعة). وحتى المعارضين للمشروع، قاموا بحملة لفائدة المقاطعة. إلا أن الاستفتاء على الدستور بتاريخ 1 يوليوز 2011 سجل نسبة مرتفعة للمشاركة ، بلغت %75 ، منها **97,58 %** صوتت بنعم لفائدة مشروع الدستور(2).

وقد كانت نتائج استفتاء فاتح يوليو 2011 حسب قرار المجلس الدستوري رقم 815/11 في الملف عدد : 1168/11، الصادر يوم الخميس 12 من شعبان 1432 الموافق (14 يوليو 2011)كالتالي:

(1) « *Le Monde* » du 10 mars 2011.
(2) *(fr) Annonce officielle de l'approbation du projet de Constitution , marpresse.com, 18/07/2011*

مكان التصويت	المصوتون	الأصوات الصحيحة	نعم	النسبة المائوية	لا	النسبة المائوية
داخل المملكة	9.885.020	9.796.271	9.650.237	98,51	146.034	1,49
خارج المملكة	269.646	267.152	259.119	96,99	8.033	3,01
المجموع	10.154.666	10.063.423	9.909.356	98,47	154.067	1,53

ثانيا: أساليب وضع الدستور

طبقا للمفاهيم المتعارف عليها في القانون الدستوري، فإن وضع الدستور يتم عبر عدة أساليب:

- **الأسلوب الأول** : يقوم على وضع الدستور من طرف هيئة مختصة تسمى الجمعية التأسيسية، وهي هيأة يتم انتخابها من طرف الشعب لهذا الغرض، ويسمى بذلك دستور الجمعية.
- **الأسلوب الثاني**: وهو أسلوب المنحة وفيه يتنازل الحاكم عن صلاحياته للشعب الذي يمنحه المبادرة لوضع دستور ينظم السلطات واختصاصات الحاكم ذاته، ويسمى دستور المنحة، لكن هذا الأسلوب تقلص مع انتشار الديمقراطية.
- **الأسلوب الثالث** : وهو دستور في شكل وثيقة تعاقدية بين الحاكم والشعب تحدد صلاحية الحاكم والمحكومين .
- **الأسلوب الرابع**: يتمثل في دستور يضعه الشعب مباشرة عن طريق الاستفتاء. ومن هنا تأتي الحاجة إلى معرفة أنواع الدساتير؛

ثالثا : أنواع الدساتير

- **الدستور الجامد** : ويسمى كذلك الدستور الصلب لكون تعديله أو إلغائه يتطلب شروطا خاصة وإجراءات معينة منصوص عليها في الدستور نفسه،

ومن ايجابياته أنه يحقق الثبات والاستقرار ، أما سلبياته ، فهي أن الاستقرار الدائم يحول دون مواكبته للتطورات.

وفي المغرب، فقد نصت كل الدساتير التي عرفها المغرب على شكليات مراجعة الدستور؛ و ومنها دستور 2011 الذي ينص على تلك الشكليات، في الفصول من 172 إلى 175.

- **الدستور المرن**: وهو الدستور الذي يتم تعديله بسرعة وسهولة ودون إجراءات معقدة، وتعتبر هذه الخاصية من ايجابياته ، لكن من سلبياته إمكانية تطويعه وبالتالي قد يؤدي إلى نوع من الدكتاتورية.

وبالنسبة للمغرب نرى أن دستور 1962 يعد دستوراً ممنوحاً أو تعاقدياً، أما الدساتير اللاحقة، فقد عرضها الملك على الشعب للتصويت عليها عن طريق الاستفتاء.

ويمكن القول انطلاقاً مما سبق، أن الدستور يبقى أسمى قانون في الدولة، ولا يجوز لأي سلطة أن تخرقه أو أن تحيد عنه، كما لا يمكن لأي قاعدة قانونية أدنى أن تخالفه.

المطلب الثاني: التشريع العادي أو القانون بمفهومه الضيق

القانون هو مجموع القواعد القانونية الصادرة عن سلطة أو هيئة تشريعية في الدولة في حدود الاختصاصات التي خولها لها الدستور. ويطلق على هذا النوع من القواعد القانونية اسم " **القانون la loi**"، ويقصد به في مفهومه الضيق تلك "الوثيقة المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية".

وقد أسندت جميع الدساتير المغربية في كل صيغها اختصاص إصدار القانون إلى السلطة التشريعية بمختلف مكوناتها وعدد غرفها (سلطة تشريعية بمجلسين في دستور 1962، بمجلس واحد في ظل دساتير 1970 و1972 و1992، وبمجلسين في دستوري 1996 و2011).

وإذا كان التشريع بالمفهوم الضيق يصدر عن البرلمان ويسمى" قانون"، فإن التشريع الذي يصدر عن الحكومة يسمى "لائحة أو النص التنظيمي". ولعل مرد ذلك هو كون القانون لا يمكنه أن ينظم جميع مناحي الحياة، وهو ما يمكن أن نلاحظه من نطاق التشريع العادي كما كان محددا في الفصل 45 من دستور 1996 وحدد في الفصل 71 من دستور 2011.

أما عن الأجهزة المكلفة بوضع القانون فهي تختلف باختلاف الفترات التي عرفها المغرب، عادية كانت أو استثنائية، إذ يتولى البرلمان، من حيث المبدأ، في الحالات العادية السلطة التشريعية، وهو ما عبرت عنه الصيغ المتتالية للدستور المغربي منذ أول دستور سنة 1962 إلى غاية الدستور الحالي لسنة 2011 حيث تنص كلها على أن القانون يصدر عن البرلمان (السلطة التشريعية) ونجد الفصل 44 قديما في سياق ما قبل 1992 ينص على ما يلي: " **يصدر القانون عن مجلس النواب بالتصويت**" أما الفصل 45 من دستور 1996 والفصل 70 من دستور 2011 فهما ينصان على ما يلي: " **يمارس البرلمان السلطة التشريعية**".

لكن هذا المبدأ لا يرد على سبيل الإطلاق ، بل ترد عليه استثناءات تصبح فيها سلطة إصدار القانون من اختصاص الحكومة أو الملك.

أولا: الحالات التي تشرِّع فيها الحكومة

- **<u>الحالة الأولى</u>:** وهي حالة الإذن التي كان منصوص عليها في الفصل 45 من دستور 1996 والفقرة الثالثة من الفصل 70 من دستور 2011، حيث تنص هذه المقتضيات، استثناء من القاعدة التي تخص البرلمان بالتشريع، على أن **للقانون أن يأذن للحكومة بأن تقوم بالتشريع عوضه عن طريق مراسيم ، في ميادين هي في الأصل من اختصاص البرلمان**، ويتم منح الإذن عن طريق مشروع قانون تتقدم به الحكومة إلى البرلمان لكي تحصل على الإذن بالتشريع في ميادين من اختصاصه، كما قد يبادر البرلمان من تلقاء نفسه فيأذن للحكومة بذلك دون طلب سابق في الموضوع.

وفي هذه الحالة، تقوم الحكومة بالتشريع بموجب مراسيم ذات طبيعة تشريعية، وبالتالي لها نفس القيمة القانونية التي يتمتع بها القانون.

ولكي يتم هذا التأهيل يجب التقيد بأربعة شروط أساسية هي كالتالي:

- أن يمنح التأهيل لفترة زمنية محدودة؛
- أن يكون الغرض منه تحقيق غايات معينة؛
- أن تقوم الحكومة بالتشريع عن طريق مراسيم؛
- أن تعرض تلك المراسيم على البرلمان قصد المصادقة عليها عند انتهاء الأجل ؛

وفي الممارسة العملية، نشهد سنويا طلب الحكومة من البرلمان الإذن بالتشريع في المجال الجمركي كالإعفاءات من الرسوم المتعلقة باستيراد القمح اللين والاقتراض من الخارج وإحداث المرافق المسيرة بطريقة مستقلة أو الحسابات الخصوصية ، أو فتح اعتمادات جديدة ، مثلا.

وقد يتعدى الإذن السنة المالية ليمتد لعدة سنوات ، وهو ما لجأت إليه الحكومة سنة 1989 بشأن قانون الخوصصة.

ففي سنة 1989 طلبت الحكومة إذنا عاما ومفتوحا من السلطة التشريعية قصد تفويت المقاولات العمومية إلى القطاع الخاص، لكن طلبها رفض من طرف مجلس النواب، بدعوى ضرورة تحديد لائحة المقاولات المزمع تفويتها، ولم يتم التوصل إلى اتفاق إلا بعد تدخل الملك الراحل الحسن الثاني الذي أقر بأحقية طلب مجلس النواب،وتم تقديم لائحة تضم 120 مقاولة وأخضع الإذن للشروط التالية:

- المدة الزمنية للإذن: من 1989 إلى 1994؛
- الغاية: خوصصة مجموعة من المقاولات العمومية؛

- عرض المراسيم التي اتخذتها الحكومة على البرلمان بعد انتهاء المدة قصد المصادقة عليها.

لكن الإذن بالتشريع له سلبياته، إذ يقلص من اختصاصات البرلمان ويوسع من اختصاصات الحكومة، حيث لم يعد يقتصر طلب الحكومة على المجال الجمركي فقط بل تعداه للاقتراض وإحداث المرافق المسيرة بطريقة مستقلة....، بل أصبحت الحكومة تأخذ الإذن على سبيل الاحتياط فقط دون حاجة ملموسة وملحة.

- **<u>الحالة الثانية</u>: حالة الضرورة** وهي أقرب من الحالة الأولى لكنها تتعلق بفترة قصيرة زمنيا، حيث يمكن للحكومة استنادا إلى الفصل 55 من دستور 1996 والفصل 81 من الدستور الحالي 2011، أن تشرِّع خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان، بمقتضى مراسيم– قوانين.

ويشترط للجوء إلى هذه الإمكانية ما يلي:

- أن تتفق الحكومة مع اللجان التي يعنيها الأمر بكلا المجلسين؛
- أن تشرع خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان ؛
- أن تشرع عن طريق مراسيم -قوانين؛
- أن تقوم بعرض تلك المراسيم على البرلمان قصد المصادقة عليها في أول دورة عادية الموالية.

➢ **وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يصوت البرلمان بالموافقة على المرسوم بقانون خلال تلك الدورة الموالية، وجب إعادة الأمور إلى نصابها.** وكمثال على ذلك الضريبة التي فرضت بموجب مرسوم بقانون ، منتصف التسعينات ، على "**التقاط الإشارات الإذاعية والتلفزيونية عبر الأقمار الاصطناعية**" أو **ما عُرِف بالضريبة على الصحون المقعرة PARABOLES**.

ففي سنة 1994 قامت الحكومة بإصدار مرسوم بقانون([1]) يقضي بفرض ضريبة على (إقامة المحطات الأرضية الخاصة (الأجهزة التي يثبتها السكان على سطوح منازلهم الصحون المقعرة) المعدة " لالتقاط **الإشارات الإذاعية والتلفزيونية عبر الأقمار الاصطناعية**" . لكنها ودون احترام منها للدستور([2]) ، لم تقم بتقديمه في بداية الدورة العادية الموالية، وتم الطعن في هذا النص أمام المجلس الدستوري بدعوى عدم احترام الشرط الذي يقضي بضرورة تقديم مراسيم القوانين التي تصدرها الحكومة إلى البرلمان في الدورة الموالية، إضافة إلى انعدام أية

([1])المرسوم بقانون رقم 388 -91 -2 الصادر في 15 من ربيع الآخر 1413 (13 أكتوبر 1992) بإحداث رسم على إقامة المحطات الأرضية الخاصة، المعدة لالتقاط الإشارات الإذاعية والتلفزيونية الصادرة عن أقمار صناعية ؛

([2]) ينص الفصل 54 من دستور 1996 على أنه "**يمكن الحكومة أن تصدر خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان وباتفاق مع اللجان التي يعنيها الأمر -مراسيم قوانين -يجب عرضها بقصد المصادقة في أثناء الدورة العادية التالية لمجلس النواب**"؛

خدمة تقدمها الدولة للمواطنين مقابل التقاط الإشارات الإذاعية والتلفزيونية الصادرة عن الأقمار الاصطناعية. وكانت النتيجة أن اعتبر المجلس الدستوري هذا المرسوم بقانون مخالفاً للدستور، وبناء عليه أعيدت مبالغ الرسوم المستخلصة إلى أصحابها (لخ).

➢ ثانيا: الحالات التي يشرع فيها الملك بظهائر ذات طبيعة تشريعية

يملك الملك أيضا سلطة التشريع بدل السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي، سواء كانت هذه الأخيرة موجودة وقائمة أو غير موجودة، وهي ست حالات نذكرها على حسب تطور الحياة الدستورية بالمغرب، على الشكل التالي:

- **<u>الحالة الأولى</u>**: هي حالة الاختصاصات المنصوص عليها في الفصل42 من دستور 2011، حيث ينص على أن الملك يمارس تلك المهام بمقتضى ظهائر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بموجب الدستور .
- الحالة التي يشرع فيها الملك **عن طريق الاستفتاء**، وهي أرقى درجات التشريع المباشر، وتتم في فرضيتين:

-**الفرضية الأولى** : حينما يعرض الملك على الشعب مشروع دستور أو تعديل أحد فضوله ، أو إذا قرر الملك التوجه إلى الشعب مباشرة ، ليعرض عليه نصا قانونيا (ولو أن هذه الأخيرة تعتبر حالة نظرية فقط)؛

-**الفرضية التي يطلب فيها الملك من البرلمان قراءة جديدة** لنص صوت عليه طبقاً للفصل 95 من الدستور، في المقابل يتشبث البرلمان بقراره ثم يقوم الملك بعرضه على الشعب للاستفتاء فيه. غير أنه لم يسبق أن حصلت هذه الحالة.

وهذه الفرضية كانت منظمة بموجب الفصل 69 من دستور 1996 ، حيث كان بإمكان الملك أن يستفتي الشعب بمقتضى ظهير شريف في شأن كل مشروع أو اقتراح قانون بعد أن يكون المشروع أو الاقتراح قد قرئ قراءة جديدة، اللهم إلا إذا كان نص المشروع أو الاقتراح

---

(1) أ – قرار المجلس الدستوري رقم 94 -37 صادر في 7 ربيع الأول 1415 (16 أغسطس 1994) ، قضى بأن القانون رقم 93 -33 القاضي بالمصادقة على المرسوم بقانون رقم 388 -91 -2 (المشار إليه في الهامش رقم (1) أعلاه ، غير مطابق للدستور ؛ القرار منشور بالجريدة الرسمية رقم 4271 الصادرة يوم الأربعاء 7 شتنبر 1994 .

ب –قرار المجلس الدستوري رقم : 14/ 944 م.د ، ملف عدد : 1403/14 بخصوص مرسوم بقانون يتعلق بتمديد أجل إحالة رجال التعليم على التقاعد خلال السنة ، إلى حين انتهاء السنة الدراسية أو الجامعية . القرار صادر في يوم الخميس 22 من ذي القعدة 1435(18 سبتمبر 2014) .

قد أُقِرَّ أو رُفِض في كل من المجلسين بعد قراءته قراءة جديدة بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم.

- **<u>الحالة الثانية</u>:** وهي التي يتم فيها حل البرلمان ، حيث كان بإمكان جلالة الملك يتولى ممارسة السلطة التشريعية ،

وقد كانت هذه الحالة منظمة بموجب فصول الدساتير السابقة ، وبموجب الفقرة 2 من الفصل 72 من دستور 1996 ، حيث كانت تنص على أنه : "وفي أثناء ذلك، يمارس الملك، بالإضافة إلى السلط المخولة له بمقتضى هذا الدستور ، السلطات التي يختص بها البرلمان في مجال التشريع".

إلا أن هذه الفقرة حذفت في الفصل 97 من دستور 2011 .

- **وقد شهد المغرب عملياً هذه الحالة سنة 1970 حينما تم حل البرلمان، وتكررت في سنة 1997 حيث تم إجراء انتخابات سابقة لأوانها ، وبعدها كانت فترة فراغ استمرت مدة 13 يوما بين حل البرلمان القديم وتنصيب البرلمان الجديد.**

- **<u>الحالة الثالثة</u>: التشريع خلال الفترة الانتقالية الفاصلة بين وضع دستور جديد وتنصيب البرلمان،** وقد شهدت الحياة التشريعية هذه الحالة في كل من دستور 1962 ، حيث نص الدستور نفسه على تلك الفترة الانتقالية(لخ) ؛ وتكررت العملية في دستور1970(بر)،ثم مع دستور1972(تر)؛ ولم يخلُ منها دستور1992 ،حيث كرَّسها في نفس الفصل الحادي بعد المائة(ير)؛

- **إلا أن دستور1996** قطع مع هذه الممارسة ، ولم يكرِّس الفترة الانتقالية؛ ذلك أنه من جهة ، بالنظر لكونه، أعاد العمل بنظام المجلسين أو الثنائية البرلمانية ، ومن جهة أخرى، اتجهت إرادة المشرع الدستوري إلى عدم تجميد دور المؤسسة التشريعية القائمة وإيقاف ممارستها

---

(1) نص الفصل 110 من دستور 1962 على أنه : "**إلى أن يتم تنصيب البرلمان ، يتخذ جلالة الملك التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية ولتدبير شؤون الدولة**" .

(2) نص الفصل 101 من دستور 1970 على أنه : " **إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب ، يتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلطات العمومية وتدبير شؤون الدولة** ".

(3) نص الفصل 102 من دستور 1972 على أنه : "**إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور، يتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلطات العمومية وتدبير شؤون الدولة** ".

(4) نص الفصل الحادي بعد المائة من دستور 1992 على أنه : " **إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور ، يتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلطات العمومية وتدبير شؤون الدولة** ".

لصلاحياتها[1]؛ وبذلك خول لمجلس النواب القائم في تاريخ إصدار دستور 1996 الاستمرار في ممارسة السلطة التشريعية، وإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، لكن دون المس بصلاحية الملك المتعلقة بحل البرلمان ،المنصوص عليها في الفصل 27 من نفس الدستور.

- ونفس التوجه كرسه دستور2011، حيث كرس في الفصل 176 منه خيار استمرار البرلمان بغرفتيه، القائم في تاريخ إصدار دستور 2011 ، في ممارسة السلطة التشريعية، وإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، لكن دون المس بصلاحية الملك المتعلقة بحل البرلمان، المنصوص عليها في الفصل 51 من نفس الدستور.

- **<u>الحالة الرابعة</u>: التشريع بين ولايتين تشريعيتين**، أي الفترة التي تكون فيها الولاية التشريعية للبرلمان قد انتهت ولم يتم بعد إجراء الانتخابات التشريعية، وهو ما كانت تنص عليه الدساتير السابقة، وكرسه الفصل 176 من دستور 2011.
- **<u>الحالة الخامسة</u>:** حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 35 من دستور 1996 والفصل 59 من الدستور الحالي ، الذي يقابله الفصل 16 من الدستور الفرنسي، وتستوجب هذه الحالة أن تكون حوزة التراب الوطني مهددة، وفي هذه الحالة يمارس الملك السلطة التشريعية بدل البرلمان، وقد حصل ذلك سنة 1965 بسبب الصراعات السياسية وما شكلته من تهديد للأوضاع في المغرب كان لا بد معها من إعلان حالة الاستثناء.
- **<u>الحالة السادسة</u>: ممارسة الملك السلطة التشريعية في إطار الولاية العامة** والتي يتناولها الفصل 29 من دستور 1996 والفصول41 و42 من دستور 2011، حيث يمارس الملك السلطة التشريعية بواسطة ظهير بمثابة قانون الذي كان يسمى في سنة 1972 "المرسوم الملكي"، وقد استعملت هذه الإمكانية بشكل مكثف في عهد جلالة الملك الراحل الحسن الثاني خاصة سنة 1993.

المطلب الثالث: التشريع باللائحة

التشريع اللائحي أو الفرعي أو النصوص التنظيمية، هو مجموع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار ممارسة صلاحياتها التنظيمية. وإذا رجعنا إلى الفصل 47 من دستور 1996 نجد أنه جاء بعد الفصل 46 الذي يحدد ميادين اختصاص البرلمان. والفصل 47 ينص على أن "المواد الأخرى التي لا يشملها اختصاص القانون يختص بها المجال التنظيمي"،

---

[1] الفصل السابع بعد المائة من دستور 1996 نص على أنه : " **إلى حين انتخاب مجلسي البرلمان المنصوص عليهما في هذا الدستور يحتفظ مجلس النواب القائم حالياً بصلاحياته ليقوم، على وجه الخصوص، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، وذلك دون إخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفصل 27 من هذا الدستور.**

وهي نفس الصيغة التي جاء بها الفصل 72 من دستور 2011 حيث جاء فيه ما يلي: "**يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون**".

وإذا كانت ممارسة السلطة التنظيمية من اختصاص الحكومة، فإن الملك يمارس هذه السلطة كذلك بموجب الدستور .

I. الوسائل التي تمارس بها الحكومة والملك السلطة التنظيمية في التشريع اللائحي :

تمارس الحكومة صلاحياتها التنظيمية عن طريق مراسيم ذات طبيعة تنظيمية أو قرارات أو دوريات، وإن حصل فيها مس بالمواطن يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري والطعن فيها؛ كما يمارس الملك السلطة التنظيمية عن طريق ظهائر خاصة، ذات طبيعة تنظيمية .

وتختلف المراسيم التنظيمية عن المراسيم التطبيقية. ذلك أنه عن طريق هذه الأخيرة تقوم الحكومة بوضع تدابير تطبيقية لقوانين صدرت عن السلطة التشريعية.

أما بالنسبة للمراسيم التنظيمية أو المراسيم المستقلة الأصلية، فإن الحكومة تقوم عن طريقها بممارسة السلطة التنظيمية التي يخولها لها الدستور صراحة، في إطار الفصل بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو التنظيمية ؟

لنلاحظ الفرق:

البرلمان ←يصدر القانون ← الحكومة تصدر النصوص المطبقة له الملك ←يصدر الظهير ← الحكومة تصدر النصوص المطبقة له	المراسيم التطبيقية

البرلمان← يمارس السلطة التشريعية← يصدر القوانين الملك ←يمارس السلطة التشريعية ← عن طريق ظهائر	الحكومة تمارس السلطة التنظيمية بالمراسيم التنظيمية

II. تطور الصلاحيات التنظيمية عبر الدساتير المغربية:

- دستور 1962 : صلاحيات تشريعية واسعة وصلاحيات تنظيمية ضيقة وكانت سلطة الملك ضيقة؛
- دستور 1970 : صلاحيات تشريعية ضيقة وصلاحية تنظيمية واسعة؛
- دستور 1972 : خلق توازن بين الصلاحيات التشريعية والتنظيمية ،
- دستور 1992 : وسع من صلاحيات البرلمان وحدد مهام الوزير الأول
- دستور1996 : قلص من صلاحيات الملك وخلق توازنا بين صلاحيات الحكومة والبرلمان.

- دستور 2011: قلص من صلاحيات الملك ووسع من صلاحيات الحكومة والبرلمان.

وإذا كانت النصوص التنظيمية الصادرة عن الحكومة تعتبر قرارات إدارية عادية قابلة للطعن فيها أمام المحاكم الإدارية، فماذا عن الظهائر الملكية التي يمارس من خلالها الملك السلطة التنظيمية؟

إن قضية عبد الرحمان الروندا وقضية شركة الملك الفلاحي لعبد العزيز أو ما يعرف بمزرعة عبد العزيز ، هما القضيتان اللتان تطرقتا إلى كيفية التعامل مع الظهائر التنظيمية الملكية، فشركة الملك الفلاحي صدر بشأنها مرسوم ملكي طعن فيه أمام المجلس الأعلى فكان موقف المجلس هو رفض النظر في الطعن معتبرا "أن جلالة الملك الذي يمارس اختصاصاته الدستورية بوصفه أمير المؤمنين طبقا للفصل 19 من الدستور لا يمكن اعتباره سلطة إدارية"، وفي قضية الروندا صرح المجلس نفسه أن "الدعوى ليست موجهة ضد سلطة إدارية بل ضد قرار صادر عن الملك متخذ في شكل ظهير".

وإذا كانت الظهائر الملكية التنظيمية لا يطعن فيها أمام القضاء الإداري لأنها ليست أعمالا إدارية ولكنها من أعمال السيادة، فإن نفس الأمر يسري على الظهائر التشريعية فلا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الدستوري.

المبحث الثاني: مسطرة سن التشريع:

تختلف مسطرة سن التشريع باختلاف أنواعه التي سبق تناولها.

المطلب الأول: مسطرة سن التشريع الأساسي (الدستور)

إن الدستور المغربي لم يوضع من طرف هيئة تأسيسية بل من طرف هيئة تحضيرية وتم طرحه على الشعب قصد الاستفتاء عليه ، وهذه هي المسطرة التي اتبعت في الدساتير السابقة (62 -70 -92)، أما في دستور 1996 فقد قام الملك بجمع مذكرات من الأحزاب وتم تنصيب هيئة مصغرة أعدت مسودة الدستور على أساس تلك المسودات المقدمة.

أما بالنسبة لدستور 2011 فقد تم إعداده من طرف هيئة استشارية تم تشكيلها من طرف الملك لتلقي اقتراحات كل مكونات المجتمع ومناقشتها معهم، وتم على إثرها إعداد مسودة الدستور ثم عرضه على الشعب قصد الاستفتاء.

وحسب دستور 2011 فإن للملك ولرئيس الحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين، حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور، وللملك أن يعرض مباشرة على الاستفتاء المشروع الذي اتخذ المبادرة بشأنه (فصل 172).

ولا تصح الموافقة على مقترح مراجعة الدستور الذي يتقدم به عضو أو أكثر من أعضاء أحد مجلسي البرلمان، إلا بتصويت أغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس. ويحال المقترح إلى المجلس الآخر الذي يوافق عليه بنفس أغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم. ويعرض المقترح الذي يتقدم به رئيس الحكومة على المجلس الوزاري، بعد التداول بشأنه في مجلس الحكومة. (الفصل 173).

تعرض مشاريع ومقترحات مراجعة الدستور بمقتضى ظهير على الشعب قصد الاستفتاء. وتكون المراجعة نهائية بعد إقرارها بالاستفتاء.

للملك، بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية، أن يعرض بظهير، على البرلمان، مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور.

ويصادق البرلمان، المنعقد، بدعوة من الملك، في اجتماع مشترك لمجلسيه، على مشروع هذه المراجعة، بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم.

يحدد النظام الداخلي لمجلس النواب كيفيات تطبيق هذا المقتضى.

تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة وتعلن نتيجتها. (الفصل 174)

لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وباختيارها الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور. (الفصل 175)

لا يحق للحكومة أن تراجع الدستور وتبقى المراجعة مقتصرة على البرلمان والملك

المطلب الثاني: مسطرة سن التشريع العادي (القانون)

عرفت مسطرة سن التشريع العادي عدة تغييرات جوهرية بين دستور 1996 ودستور 2011 لا بد من بيانها، وذلك حسب الخطاطات التالية:

أولا: مسطرة سن التشريع العادي في البرلمان ذي المجلس الواحد

(رسم بياني عن مراحل العمل التشريعي بالبرلمان ذي المجلس الواحد : من الاقتراح إلى النشر)

- مشاريع القوانين تُعَدُّ من طرف الحكومة؛ مقترحات القوانين تُعَدُّ من طرف نائب أو عدة نواب

-لا بد من مصادقة المجلس الوزاري على المشروع، ليس هنالك أي إجراء مسطري قبل تقديم المقترح

مشروع القانون يقدم من طرف الوزير الأول ⇔ مقترح القانون يقدم من طرف أعضاء البرلمان

مجلس النواب

الإحالة على مكتب مجلس النواب — الإحالة على مكتب المجلس

القراءة الجديدة — القراءة الجديدة

الإحالة على اللجنة الدائمة المختصة — الإحالة على اللجنة الدائمة المختصة

أو — أو

اللجنة الفرعية — اللجنة الفرعية

أو — أو

اللجنة الخاصة عند الاقتضاء — أو اللجنة الخاصة عند الاقتضاء

المناقشة والتصويت — المناقشة والتصويت

قرار اللجنة الدائمة — قرار اللجنة الدائمة

الإحالة على المجلس (الجلسة العمومية) — الإحالة على المجلس (الجلسة العمومية)

المناقشة العامة والتصويت، (مداولة وحيدة) — المناقشة العامة والتصويت ، (مداولة وحيدة)

مشروع قانون مقترح قانون

رئيس مجلس النواب — و ¼ الأعضاء لهم الحق في:

الإحالة على القضاء الدستوري

إحالة القوانين التنظيمية والنظام الداخلي لمجلس النواب إجبارية

الوزير الأول ⇔ الأمانة العامة للحكومة

جلالة الملك

الأمانة العامة للحكومة

الإصدار داخل أجل 30 يوما ، أو طلب القراءة الجديدة ، أو الإحالة على القضاء الدستوري

الفصل 26 من الدستور — الفصول 67 إلى 70 من الدستور الفصل 81من الدستور

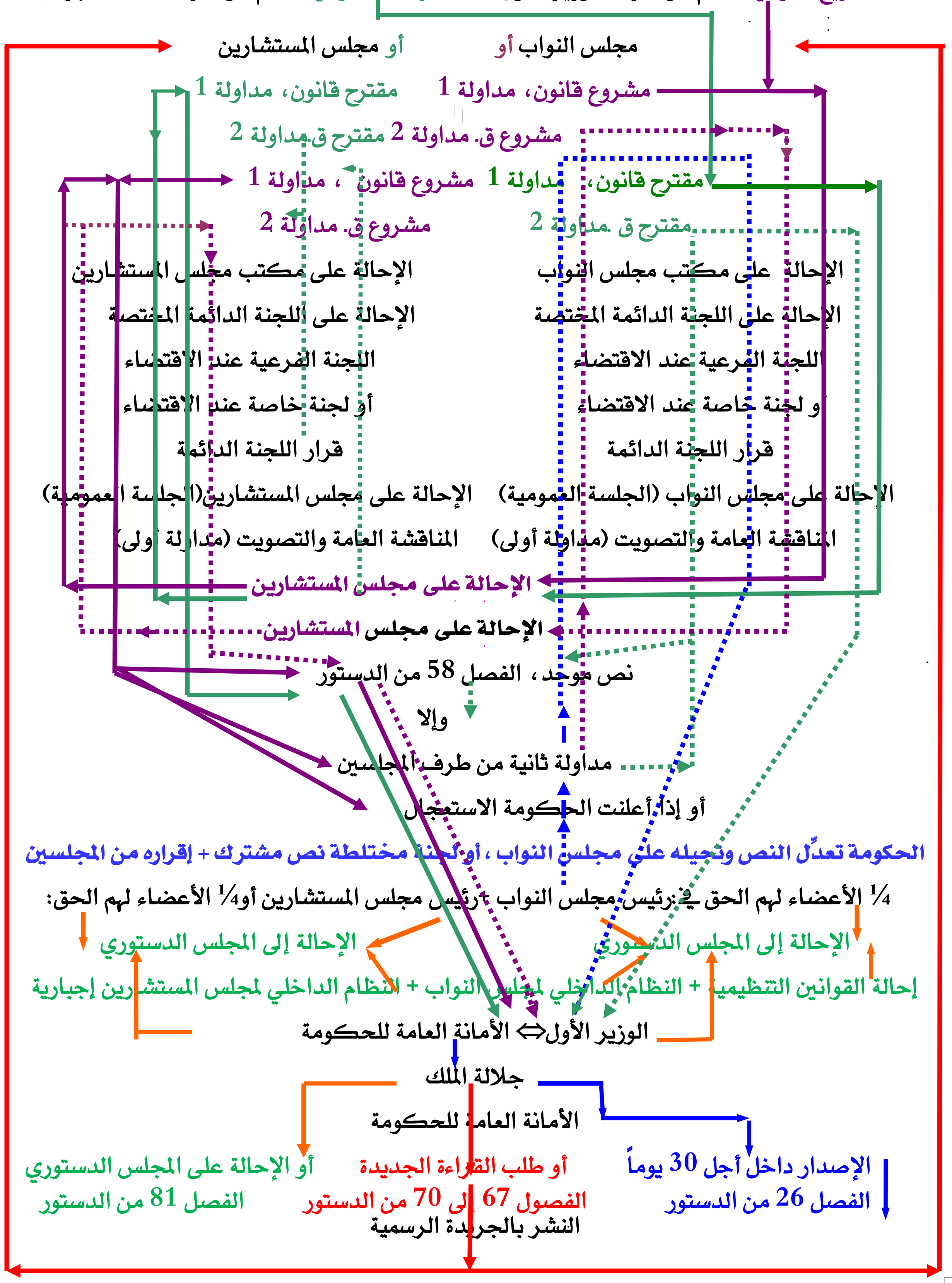
النشر بالجريدة الرسمية

ثانيا: مسطرة سن التشريع العادي في ظل دستور 1996

(رسم بياني عن مراحل العمل التشريعي بالبرلمان ذي المجلسين : دستور 1996)

- مصادقة المجلس الوزاري على مشاريع القوانين قبل إحالتها على أحد مجلسي البرلمان،
- مقترحات القوانين لا تتطلب أي إجراء سابق على إحالتها على أحد مجلسي البرلمان؛

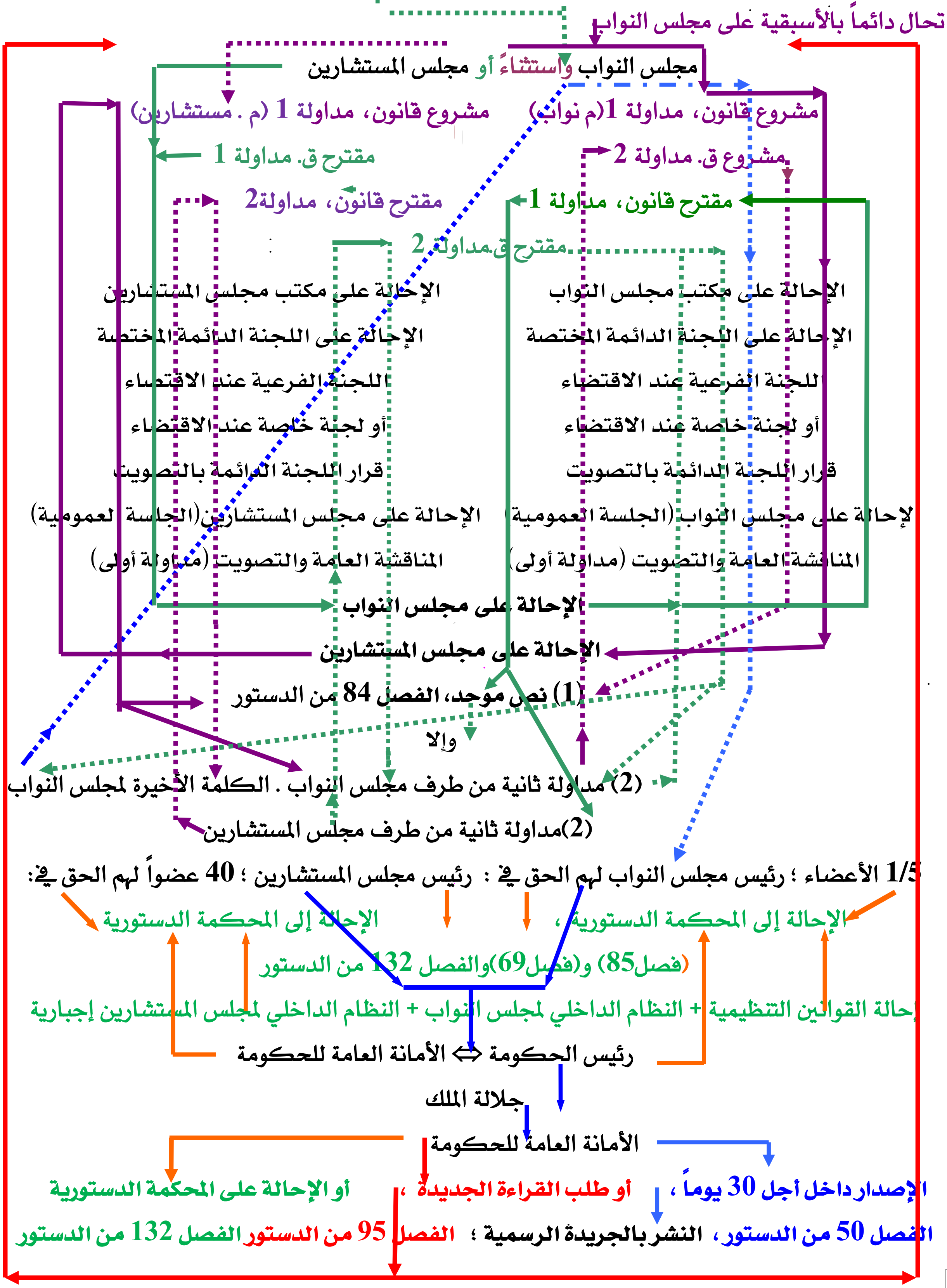
-مشاريع القوانين تقدم من طرف الوزير الأول - مقترحات القوانين تقدم من طرف أعضاء البرلمان



ثالثا: مسطرة سن التشريع العادي في ظل دستور 2011

(رسم بياني عن مراحل العمل التشريعي بالبرلمان ذي المجلسين : دستور 2011)

- مصادقة المجلس الوزاري على مشاريع القوانين التنظيمية قبل إحالتها على أحد مجلسي البرلمان،
- مقترحات القوانين لا تتطلب أي إجراء سابق على إحالتها على أحد مجلسي البرلمان؛
- مشاريع القوانين تقدم من طرف رئيس الحكومة - مقترحات القوانين تقدم من طرف أعضاء البرلمان



المطلب الثالث: مسطرة سن التشريع الفرعي (اللائحة)

ممارسة السلطة التنظيمية إما أن يكون اختصاصاً تبعياً عن طريق نصوص تطبيقية لقانون صادر عن البرلمان، وإما اختصاصاً أصلياً مستقلاً في إطار ممارسة السلطة التنظيمية.

ويتم التشريع باللائحة كلما تبين للحكومة ضرورة تنظيم مجال معين، فتقوم بتشكيل لجنة مختصة يعهد إليها بوضع مشروع المرسوم، يعرض فيما بعد على المجلس الحكومي قصد الدراسة والمصادقة عليه، وفي حالة ما إذا أُبديت ملاحظات بشأنه يتم إعادته إلى القطاع المعني أو اللجنة التي أعدته قصد إدخال التعديلات المقترحة وإعادته إلى الأمانة العامة للحكومة قصد التداول فيه بأحد اجتماعات المجلس الحكومي والمصادقة عليه؛ بعد ذلك يوقع من طرف رئيس الحكومة أو والوزير المعني بالعطف ويصدر في الجريدة الرسمية.

المبحث الثالث: مجالات التشريع

المطلب الأول: مجال القانون

استنادا إلى الفصل **71** من الدستور الحالي والذي يقابله الفصل 46 **ن** دستور 1996 تقتصر الميادين التي يختص البرلمان بالتشريع فيها في **31** مجالاً، يمكن أن نجملها في 8 ميادين رئيسية.

1 – **<u>الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية للمواطنين</u>**: وهي منصوص عليها في الباب الثاني من دستور **2011** تحت عنوان "الحريات والحقوق الأساسية" وبعبارة أخرى "حقوق الإنسان" ، نذكر منها على سبيل المثال:

- الحق في المناصفة بين المواطنات والمواطنين (ف.19)؛
- الحق في الحياة (ف. 20)
- الحق في حماية الحياة الخاصة (ف.24)
- الحق في الحصول على المعلومة (ف.27)
- الحق في التصويت (ف.30)
- ....إلخ.

2 – **<u>القضايا الجنائية والمدنية والتجارية</u>** ، سواء تعلق الأمر بالمدونات أو القوانين ، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي وقانون الأسرة وغيرها .

3 – **<u>القضايا الاقتصادية والاجتماعية والمالية</u>** كعلاقات الشغل، والضمان الاجتماعي وحوادث الشغل والأمراض المهنية والنظام القانوني لإصدار العملة ونظام البنك المركزي

والنظام الضريبي... كما يدخل في هذا المجال القوانين التي تضع إطارا للأهداف الأساسية لنشاط الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية.

4 – **<u>المعاهدات</u>** التي يبرمها المغرب أو ينضم إليها ، المتعلقة بالسلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود ومعاهدات التجارة أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة أو يستلزم تطبيقا اتخاذ تدابير تشريعية أو تتعلق بحقوق وحريات المواطنات والمواطنين، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون، وللملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها. (ف.55)

5 – **<u>القوانين التنظيمية</u>**: وهي القوانين التي أحال عليها الدستور لتحديد كيفية تطبيق بعض مقتضياته وعددها في الدستور الجديد **21** قانون متناثرة في عدد من مقتضيات الدستور، ولم يكن عددها في دستور 1996 يتجاوز **12** قانونا تنظيميا.

6 – **<u>مراجعة الدستور</u>**: حيث يمكن لمجلس النواب ولمجلس المستشارين حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور، لكن لا تصح الموافقة على مقترح مراجعة الدستور الذي يتقدم به عضو أو أكثر من أعضاء أحد مجلسي البرلمان، إلا بتصويت أغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس. كما يصادق البرلمان على مراجعة الدستور.

7 – **<u>قوانين -الإطار</u>**: وهي القوانين التي تضع الخطوط العريضة لمجال معين دون ذكر التفاصيل التي تترك إما لقوانين عادية أو مراسيم وقرارات أو هي كلها .

8 – قوانين المالية

9 – النظامان الداخليان لمجلسي البرلمان

المطلب الثاني: مجال اللائحة

أعطى المشرع الدستوري المغربي صلاحيات تنظيمية واسعة على مر التجارب الدستورية السابقة ؛ ونذكر منها الفصل 47 من دستور **1996** الذي ترك المجال واسعا إن لم نقل مفتوحا للحكومة قصد التشريع في ما عدا الحالات التي ترجع لاختصاص البرلمان، بل خول لها إمكانية تعدي اختصاصاتها لتشرِّع في ما هو من اختصاص البرلمان حسب الحالات التي سبق ذكرها. وقد أبقى دستور **2011** على نفس الصلاحيات من خلال الفصل **72** منه الذي ينص على ما يلي: "**يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون**" وهو ما يكشف عن أن اختصاصات الحكومة التشريعية هي اختصاصات واسعة وغير محصورة مقارنة مع اختصاصات البرلمان المحددة والمحصورة.

الفرع الثاني: العرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية

يشكل العرف مصدرا حيويا للقانون، وحيويته تأتي من كونه يعكس بصدق حاجيات الأفراد وطموحاتهم، والعرف على خلاف التشريع، لا يصدر عن هيئة مختصة بلهو نتاج ما اعتاد الناس عليه من سلوك معين،لمدة معينة مع الاعتقاد بإلزامية هذا السلوك.

وعليه، يمكن تعريف العرف على أنه قواعد قانونية درج الناس على اتباعها في معاملاتهم زمنا طويلا حتى تكون لديهم الشعور بإلزاميتها وبضرورة احترامها خشية تعرضهم للجزاء.

ويقتضي دراسة العرف التعرف على أركانه وشروطه ثم مزاياه وعيوبه، وتطوره التاريخي في المغرب.

المبحث الأول: أركان العرف وشروطه

اشترط الفقهاء لقيام العرف توفره على ركنين أساسين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

- **الركن المادي** : يتمثل في السلوك الظاهري والمستقر عند جماعة من الأفراد لمدة طويلة من الزمن، فحرمان النساء من الإرث مثلا يشكل الركن المادي أو الفعل المحسوس لتطبيق العرف السائد لدى الجماعة.

وحتى يعتبر الفعل السالف الذكر ركنا ماديا للعرف يجب أن يستجمع ثلاثة صفات أساسية ، وهي القدم والثبات والعموم: فالقدم يعني أن الفعل موروث ترسخ في الأذهان على مر الزمن، وثابت إلى حد كبير يصعب تغييره إلا بعد أن يتغير المفهوم الشامل لذلك الفكر، أما العموم فهو انتشاره بين أفراد المجتمع.

- **الركن المعنوي** : المتمثل في العقيدة الراسخة بإلزامية العرف أي الاعتقاد بأن السلوك المتبع قد أصبح ملزما وواجب الاتباع وأن من يخالفه ينبغي أن يتعرض لجزاء، وبمعنى أخر أن يسير الناس على العادة لاعتقاد راسخ بإلزاميتها ، وأن عدم سيرهم على نهجها ينطوي على مخالفة لقاعدة قانونية، فهذا الشعور بإلزام عادة من العادات ينشأ بالتدريج ولا توجد ضوابط واضحة يمكن الاستناد إليها لتعيين وقت محدد يتم فيه توافر ضوابط محددة للقول بتوفر هذا الشعور، ولكن من الممكن مع ذلك أن يتحقق وجوده بصورة لا تقبل المنازعة أو الإنكار ، فتصبح العادة قاعدة قانونية عرفية.

أما عن شروط العرف فهي كما يلي:

1. يجب أن يكون العرف عاماً ومجردا كباقي القواعد القانونية لا ينصرف حكمها إلى شخص معين أو أشخاص معينين بالذات، ومع ذلك فلا يعني العموم في هذا الصدد أن يكون العرف شاملا يسري على كل الناس وجميع أجزاء إقليم الدولة، بل قد يكون العرف محليا أو خاصا بطائفة معينة كالتجار أو الحرفيين مثلا.
2. أن يكون العرف قديما : بمعنى أن تمضي فترة زمنية معينة على اعتياد الناس على سلوك معين بحيث يصير السلوك مستقراً في الجماعة.
3. يجب أن يكون العرف ثابتا: أي أن يكرر الناس إتباع نفس السلوك بصورة منتظمة دون أن تكون هناك فترات انقطاع.
4. يجب أن يكون العرف غير مخالف لنص تشريعي: لأن العرف يعد مصدراً مكملاً للقانون وليس مصدراً أصلياً إلا في الحالات التي ينص القانون صراحة على أسبقيته.
5. يجب أن يكون السلوك غير مخالف للنظام العام والآداب في المجتمع: فهذه القواعد وجدت للحفاظ على المصالح العليا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع فلا يجوز مخالفتها، فعادة الأخذ بالثأر مثلاً لا يتولد عنها عرف واجب الاحترام قانوناً لكونها تتعارض مع النظام العام المتمثل في مبدأ اختصاص الدولة وحدها بتوقيع العقاب.

المبحث الثاني : التطور التاريخي للعرف

يقتضي تناول التطور التاريخي للعرف في المغرب تسليط الضوء على مرحلتين أساسيتين: فترة الحماية ومرحلة ما بعد الاستقلال.

المطلب الأول: القانون العرفي في عهد الحماية

اتسم العرف في عهد الحماية بعدة مميزات، تختلف باختلاف مناطق البلاد.

ففي جنوب المغرب كان العرف لدى القبائل ذو طابع مكمل، يساير أحكام الشريعة، ويعمل على سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه، وكان ذلك ملموسا في الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وقسمة للتركة حيث كان إبرام وانحلال الزواج يتم وفق الأحكام الشرعية وتعود الولاية فيهما إلى القاضي الشرعي، كما كانت قسمة التركة تتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وكانت حقوق المرأة محفوظة في الإرث، وامتدت أحكام الشريعة الإسلامية إلى المسائل الجنائية حيث حل نظام المسؤولية الشخصية محل المسؤولية الجماعية حيث يتحمل مرتكب الجريمة وحده وزر عمله وليس القبيلة برمتها.

أما في وسط المغرب فقد كان الوضع مغايرا، حيث عرف العرف انتشارا كبيرا في هذه المناطق، وانفرد بتنظيم العديد من جوانب الحياة داخل المجتمع:

- فإبرام الزواج كانت تحكمه أعراف تعطي للأب أو الولي دورا مهما في التعبير عن الرضى والقبول يتجاوز الدور المنوط به في نظر الشريعة، وكان الصداق عند هؤلاء يؤول في بعض الأحيان إلى الأب ومن بعده الأخ ثم الجد ثم العم وحتى الجماعة.
- أما توزيع التركة فكانت المرأة تحرم من نصيبها بدعوى المحافظة على أموال الأسرة، إذ كان الفروع من الرجال وحدهم الذين يرثون وإذا انعدم الوارث من الأصناف المذكورة انتقلت التركة إلى الدوار ثم إلى الفخدة ثم إلى القبيلة.
- مسطرة التقاضي كانت تشكل الاستثناء في هذا المجال حيث تم تعويض القاضي بالحكم وفي مجال الإثبات تم اللجوء إلى اليمين المطهرة والتي تتمثل في قيام عدد من الأشخاص حسب أهمية النزاع أو خطورة الجرم بالحلف أمام الأضرحة.
- اعتماد المسؤولية الجماعية القائمة على إجبار الجماعة تحمل المسؤولية مع المجرم في تعويض الضحية عما أصابها من ضرر وهو أمرٌ مخالف للشرع الإسلامي.

وعند مجيء سلطات الحماية إلى المغرب قامت بإصدار ظهير 11 شتنبر 1914 الذي كرس القانون العرفي خاصة لدى البربر، وفي السنوات التي تلتها سيتم إقرار ما يسمى بالجماعة للقيام بالوظيفة القضائية حيث أصبحت هذه الجماعة هيئة قضائية حيث أصبحت مختصة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية والأسرة والميراث وكذا القضايا العقارية.

وقد أدى صدور الظهير البربري سنة 1930 الذي سعت بواسطته سلطات الحماية إلى التفرقة بين المغاربة بإبعاد العنصر البربري عن ولاية الشريعة الإسلامية وإخضاعهم إلى ولاية المحكمة العرفية، وأضفوا على أحكامها حجية الأمر المقضي به، كما أسندوا إليها النظر في سائر المواد المدنية والتجارية والعقارية والمنقولات، وأهم ما جاء به هذا الظهير هو الاعتراف للمحاكم العرفية بالاختصاص الجنائي.

وقد نتج عن هذا الظهير ردود فعل قوية بأن خرجت مظاهرات في الشوارع، وندد علماء جامعة القرويين بهذا الظهير واعتبروه مؤامرة تهدف إلى تنصير البربر وتمزيق المغرب، ونتيجة لهذا السخط العارم قررت سلطات الحماية التراجع عن العديد من مخططاتها ومشاريعها وأصدرت ظهير 8 أبريل 1934 الذي حصر اختصاصات المحاكم العرفية في القضايا المدنية والتجارية فقط.

المطلب الثاني: تراجع العرف بعد مجيء الاستقلال

بعد حصول المغرب على استقلاله عمل على إدخال مجموعة من الإصلاحات بهدف إزالة ما خلفه الاستعمار من قوانين وبنيات قانونية تخالف الشريعة الإسلامية، وقد كان ذلك على مستوى المحاكم العرفية والقانون العرفي.

1. تم إلغاء المحاكم العرفية نهائيا بمقتضى ظهير 25 غشت 1956، وحلت محلها المحاكم الشرعية تحت سلطة القاضي الشرعي، وألحق هذا الأخير فيما بعد بمحاكم السدد ثم بالمحاكم الابتدائية لاحقا.
2. تم إلغاء كل القواعد العرفية التي كانت تخالف الشريعة الإسلامي بمقتضى خطاب جلالة الملك المغفور له محمد الخامس الذي حث فيه على الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات في الحدود التي لا تتعارض مع روح القوانين الإسلامية.

وبذلك تم الإبقاء على الأعراف المسايرة للشريعة، وهو ما نجده في العديد من التقنينات المغربية كقانون الالتزامات والعقود ومدونة الأسرة ومدونة الحقوق العينية حيث اعتمدت العرف وأحالت عليه.

المبحث الثالث: مزايا وعيوب العرف

يتمتع العرف بعدة مزايا لكن له عيوب، ويمكن القول أن عيوب التشريع هي مزايا العرف:

المطلب الأول: مزايا العرف

يتميز العرف بعدة خصائص نذكرها على الشكل التالي:

- العرف أكمل المصادر القانونية لأنه ينشأ تلقائياً في ضمير الجماعة بحيث يأتي معبرا عن إرادتها بصدق، بخلاف التشريع الذي يأتي معبرا عن إرادة الهيئة الحاكمة، وقد لا يتلاءم مع إرادة الجماعة في بعض الأحيان.
- العرف يتماشى مع حاجيات الجماعة ومتطلباتها، ويتغير تلقائيا مع تغير الظروف الاجتماعية، أما التشريع فلا بد لتغييره من تدخل المشرع، وقد لا يتدخل هذا الأخير، فيبقى المجتمع محكوما عليه بقواعد لا تلائم أوضاعه ومتطلباته.
- العرف يسد النقص الذي قد يعتري التشريع، بحيث يعتبر مكملا له، يرجع إليه القاضي إذا لم يجد نصا تشريعيا أو حكما في الشريعة الإسلامية يحكم النزاع المعروض عليه.

المطلب الثاني: عيوب العرف

للعرف عدة عيوب نذكر منها:

- صعوبة التحقق من مضمونه وتحديد وقت اكتمال أركانه، وهذا يرجع إلى كون القواعد العرفية غير مكتوبة.
- البطء الذي يتسم به قيام القاعدة العرفية يؤدي إلى صعوبة تعديله أو إلغائة بخلاف التشريع الذي يتسم بالمرونة في وضعه وتعديله، ومن نتائج ذلك أنه لا يفي بالحاجات القانونية للمجتمع،ولا يصلح لمواجهة المشاكل العاجلة التي تحتاج إلى حلول سريعة.
- لا يحقق في الغالب الوحدة القانونية في الدولة بسبب اختلافه من منطقة إلى أخرى مما يؤدي إلى تعدد النظم القانونية وتعارضها مع مصلحة الدولة التي تتطلب وحدة القانون في كل أجزائها.
- يصعب التثبت من وجوده والوقت الذي يصبح فيه واجب التطبيق، كما قد يثور الشك حول شروطه ومدى وجوبه، مما يؤدي إلى شعور الناس بالقلق وعدم الاطمئنان على أمور معيشتهم.

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامي

يقصد بالشريعة الإسلامية ما شرعه الله سبحانه وتعالى من أحكام لعباده بنصوص القرآن وما صدر عن الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم من سنة قولية أو فعلية أو تقريرية أي الكتاب والسنة. ونظراً لأهمية هذا المصدر خصصت له مادة تدرس كذلك في السنة الأولى للحقوق.

هذا ويجري الأمر عند البعض على إطلاق عبارة "الشريعة الإسلامية" على الفقه الإسلامي وكأن الشريعة مرادفة للفقه، في حين أنها أعم وأكمل من الفقه على اعتبار أن هذا الأخير يمثل فهما لمجتهدين للشريعة، وهي المقصودة بقوله تعالى:" اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا" (سورة المائدة: الآية 3).

فالشريعة هي شرع الله للناس. فهي تتناول القواعد والأصول العامة، أما الفقه فهو استنباطا لمجتهدين من الكتاب والسنة اعتماداً على هذه القواعد وتلك الأصول. فالفقه إذن هو شرع الناس للناس .

المبحث الأول: الانتقال من الشريعة الإسلامية إلى القانون الوضعي

اتسم النظام القانوني المغربي منذ الفتح الإسلامي وحتى عهد الحماية بالطابع الديني الصرف، حيث ساد تطبيق الفقه الإسلامي **على مذهب الإمام مالك عقيدة وشريعة**كمصدر رسمي أصلي عام، وصاحب الولاية العامة في كل المسائل وعلى كل الأشخاص بغض النظر عن ديانتهم.

أما الشرائع الدينية الأخرى ، فقد كانت ذات ولاية محدودة في بعض المسائل كالأحوال الشخصية ، حيث كانت تطبق على المغاربة غير المسلمين شرائعهم في بعض تلك المسائل فقط.

ومع مجيء الحماية الفرنسية إلى المغرب احتلت التشريعات المستمدة من القوانين الغربية المرتبة الأولى من بين المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، وأصبحت الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا احتياطيا ، إلا في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والحقوق العينية التي لا زالت فيها الشريعة مصدرا رسميا أصليا.

المبحث الثاني: الفقه الإسلامي مصدر من مصادر القانون المغربي

لقد كرست الدساتير المغربية مكانة الهوية الإسلامية، فقد نصت ديباجة الدستور الحالي على أن: "**المملكة المغربية دولة إسلامية**"، وأن: "**الهوية المغربية تتميز بتبوُّء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها.**"، ونص الفصل الثالث على أن "**الإسلام دين الدولة.**"، أما الفصل 175 المتعلق بمراجعة الدستور، فقد نص هو أيضا على أنه: "**لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي.**".

لكن درجة حضور الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون تختلف من فرع لآخر من فروع القانون حسب ما يلي :

تعتبر الشريعة الإسلامية (الفقه الإسلامي) على المذهب المالكي، عموما، مصدرا ثالثا من مصادر القانون المغربي بعد التشريع والعرف، وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلته المصدر الأول، كالقانون الأردني الذي جاء فيه أن مصدر القانون المدني هو الفقه الإسلامي، وأن مرجع تفسير نصوص القانون هو علم أصول الفقه.

وهكذا نص القانون المدني الأردني في المادة الثانية منه على أن المحكمة :"إذا لم تجد نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص من القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

وورد في المادة الثانية من القانون نفسه، "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي.

هناك قوانين مغربية مستمدة مباشرة من الفقه الإسلامي: مدونة الأسرة، مدونة الأوقاف، مدونة الحقوق العينية، وأحكام كثيرة من قانون الالتزامات والعقود والقانون التجاري.

وهناك قوانين أخرى نصت على أن الفقه الإسلامي يعتبر مصدرا احتياطيا لها عند عدم النص الواجب التطبيق وهي :

-**مدونة الأسرة** التي نصت في المادة 400 على ما يلي: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

-**مدونة الأوقاف** التي نصت في المادة 169 على ما يلي" كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف.

-**مدونة الحقوق العينية** نصت في المادة الأولى على ما يلي : " تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص، يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

فمدونة الأسرة ومدونة الأوقاف اعتبرتا الفقه الإسلامي مصدرا احتياطياً في الدرجة الأولى عند غياب النص، بينما مدونة الحقوق العينية اعتبرته مصدرا ثانيا بعد قانون الالتزامات والعقود.

أما بقية القوانين المغربية كقانون الالتزامات والعقود، والقانون الجنائي، ومدونة التجارة، ومدونة التأمينات وغيرها.... فإنها لم تشر إلى مكانة الفقه الإسلامي من بين المصادر الأخرى.

الفرع الرابع: مبادئ العدالة والقانون الطبيعي:

يقصد بمبادئ العدالة والقانون الطبيعي ذلك القانون الكامن في طبيعة الروابط الاجتماعية بين الأفراد، فهو قانون أزلي ككل القوانين التي تهيمن على الظواهر الطبيعية، بحيث لا يختلف بتغير الزمان والمكان ويستطيع الإنسان الوصول إليه عن طريق العقل، فهذا القانون هو مجموعة من المثل العليا والقيم السامية المشترك بين جميعا لأمم، يجب على المشرع في كل بلد وفي كل عصر أن يعمل على هداه.

ومن الناحية العملية، فإن هذا المصدر من مصادر القانون يقل الالتجاء إليه، لأن التجاء القاضي إلى ذلك يعني وجود نقص في النظام القانوني، إذ أن هذه القواعد ليست ضابطا يقينيا، لذلك فإن الأمر قد يختلف بشأنها من قاض إلى آخر. لذلك فإن المشرع يتدخل باستمرار ليضع نصوصا قانونية تنظم المسألة محل النقص.

ومما يعاب على مبادئ العدالة والقانون الطبيعي أنها قواعد غير محددة وغير مضبوطة بالمعنى الصحيح ، وبالتالي لا تصلح كي تعتبر مصدرًا رسميًا للقانون بالمعنى الصحيح، لاسيما وأنها ليست مدونة في مرجع معين أو قائمة محددة، فإذا احتاج القاضي إلى الرجوع إليها، كان عليه أن يحدد بعقله هو ما يراه مناسبا منها. وهي لا تمده بقاعدة مجردة وعامة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع والعرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية ، وإنما تلهمه إلى حلي طبقه على النزاع المعروض، إذا لم يجد قاعدة في هذه المصادر، لذا فإن إحالة القاضي على هذه المبادئ والقواعد إنما يقصد منها، كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، «إلزام القاضي أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء».. وقد جاءت عبارة التقنين المدني السويسري أكثر توفيقًا في التعبير عن هذا المعنى؛ فقد نصت المادة الأولى منه على أن القاضي حين لا يجد نصًا في التشريع أو عرفًا، يحكم وفق ما كان سيضعه من قواعد لو عهد إليه الأمر بالتشريع. . ومهما تواترت الأحكام في مسألة معينة على نمط واحد استنادًا إلى مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، فإن هذا لا يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية جديدة .

الباب الثالث: تطبيق القانون

الفصل الأول: تطبيق القانون من حيث الزمان

الأصل أنه حينما يعوض قانون قديم بقانون جديد، يطبق هذا الأخير على الأوضاع التي تنشأ منذ بداية نفاذ أحكامه، غير أن بعض الأوضاع القانونية قد تنشأ في ظل قانون قديم وتستمر في ترتيب آثارها بعد صدور القانون الجديد، مما يثير مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان ، أي تحديد الوقائع والتصرفات القانونية التي يسري عليها القانون الجديد وتلك التي تظل خاضعة للقانون القديم.

لوضع حد لهذه المشكلات أخذت التشريعات بمبدأ عدم رجعية القوانين ، أي أن القانون الجديد لا يسري على الوقائع والتصرفات التي تمت في الماضي، إذ لا يتناولها حكمه، ولا تسري عليها آثاره، بل تبقى خاضعة ومحكومة بالقانون الذي نشأت في ظله. وفي مقابل ذلك فإن القانون يسري بأثر فوري على الوقائع والتصرفات التي تنشأ من تاريخ صدوره إلى المستقبل ، وهو ما يسمى بالأثر الفوري للقانون.

المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة:

ويقصد به أن القانون يسري -في الأصل- من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، ولا ينسحب على الماضي. والحجج التي يستند إليها هذا المبدأ تعود إلى اعتبارات تتعلق بالعدالة واستقرار المعاملات، والأمن القانوني. فالعدالة تقتضي ألا يطبق على الأفراد إلا التكاليف التي أنذروا بها وطلب منهم نسج سلوكاتهم على غرارها، وتطبيق القانون بأثر رجعي يفقد ثقة الناس فيه ، لأنهم مهما احتاطوا لن يطمئنوا لمستقبل قد يطالعهم بقوانين تجرِّم أفعالا أتوها في ظل قانون يبيحها. وقد في القرآن :"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (سورة الإسراء الآية 17).

وقد كان المبدأ في القانون المغربي نسبيا ، قبل سنة 1962 ، ثم تحول فيما بعد ليصبح مطلقا.

المطلب الأول: مبدأ عدم الرجعية النسبي la non rétroactivité relative

ويكون المبدأ نسبياً عندما لا يكرِّسه الدستور، وإنما بعض فروع القانون فقط، بحيث يكون مبدأ تشريعيا لا دستوريا، ولا يكون ملزما إلا القانون الذي كرسه والقوانين التنظيمية والقضاء.

وفي هذا الصدد، كانت صلاحيات السلطان مطلقة، ومن ثم كان بمقدور المقررات الملكية سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أن تطبق بأثر رجعي، وهو ما يفسر عدد الظهائر التي طبقت على الماضي؛ وخير مثال على ذلك قانون العدل العسكري الصادر في 10 نونبر 1953، وظهير 29 أكتوبر 1959 بشأن قضية الزيوت المسمومة.

المطلب الثاني: عدم الرجعية كقاعدة مطلقة:

يصبح مبدأ عدم الرجعية مطلقا إذا كرسه الدستور، وعندما نقول إن المبدأ دستوري، يلتزم به النص التشريعي والنص التنظيمي معا، كما يمنع على القضاء تطبيق القانون على أحداث سابقة على صدوره. وقد أضحى هذا المبدأ دستوريا في المغرب منذ أول دستور لسنة 1962شأنه في ذلك شأن دستور الولايات المتحدة الأمريكية ومصر وغيرها من الدول. إذ ورد ضمن مبادئه الأساسية "وليس للقانون أثر رجعي" ف.4. (الدستور الحالي: الفقرة الأخيرة من الفصل 6).

لكن هل الطابع المطلق لمبدأ عدم رجعية القوانين يعني أن هذا الأخير لم يعد يقبل أو يحتمل أي استثناء؟ هذا مع العلم أن الدستور المغربي لم يورد أي نص بشأن هذه المسألة، وهو أمر يُحمَل على معنى القبول وعلى معنى الرفض، لكن الإطلاق لا يعني انعدام الاستثناءات، ومن أهمها:

1. **القانون الأصلح للمتهم**: إذا انطلقنا من معيار الدوافع الكامنة وراء تقرير مبدأ عدم الرجعية أصبح ، بالإمكان استبعاد المبدأ كلما كان ذلك لا يمس بالاعتبارات المتعلقة بالعدالة والأمن والنظام داخل المجتمع . وهكذا مثلا يمكن تطبيق القوانين الجنائية الأصلح للمتهم بأثر رجعي -حسب الفصل 6 ق.ج -دون أن يشكل ذلك خرقا مباشرا للدستور. وهذه القاعدة تعتبر أمرا مقبولا حتى وإن كانت تفيد المجرم، إذ كيف يمكن تفسير تطبيق عقوبات لم يعد المشرع نفسه مقتنعا بأهمية ودرجة قساوتها، والدليل على ذلك أنه ألغاها أو خفف من قساوتها.
2. **القانون المصحح**: ويهدف إلى تصحيح الأخطاء والهفوات التي قد تعتري النصوص القانونية وإدراج ما وقع إغفاله عند نشر النصوص في الجريدة الرسمية، فمن المنطقي الخروج عن قاعدة عدم الرجعية وتطبيق القانون المصحح بأثر رجعي.
3. **إلغاء قانون غير مشروع** : يمكن أيضا الأخذ برجعية القوانين التي تلغي أو تبطل القوانين السابقة كما وقع بالنسبة للنصوص الصادرة عن محمد بن عرفة بعد رجوع المغفور له محمد الخامس من المنفى حيث تم إلغاؤها بكونها صادرة عن سلطة غير مشروعة، وكذلك

الأمر بالنسبة للضريبة الاستثنائية التي كانت فرضت على الصحون المقعرة والتي ألغيت من قبل المجلس الدستوري لمخالفتها للحريات العامة.

4. **القانون الشكلي:** الذي يقتصر على تغيير أو إحداث اجراءات مسطرية جديدة كأن تضاف وسيلة للطعن أو يعدل الاختصاص أو مسطرة التحقيق، حيث لا يتضمن القانون مساسا بحقوق المواطنين، وإنما يقتصر على إعادة النظر في المساطر المتبعة أمام أجهزة القضاء، لذلك لا ضير في تطبيقها بأثر رجعي على القضايا المعروضة أمام المحاكم، كمقتضيات القانون الذي صدر لمحاكمة المتمردين في انقلاب الصخيرات سنة 1971 حيث إن كثيرا من مقتضياته تدخل في زمرة قوانين الشكل ومن ثم كان تطبيقها بأثر رجعي أمرا مقبولا.

5. **التدابير الوقائية:** حيث يمكن أن تطبق التدابير الوقائية الجديدة على القضايا التي لم تحز قوة الشيء المقضي، ولو ارتكبت الأفعال قبل صدور القانون ، ويستشف ذلك من نص الفصل 6 من القانون الجنائي الذي نص على عدم جواز الحكم بتدابير وقائية غير منصوص عليها في القانون النافذ وقت صدور الحكم.

وعليه، فإذا كان القانون الجديد لا يعيد النظر في الماضي، فإنه يتعين تطبيقه على ما يستقبل من الوقائع، وهذا ما يسمى بالأثر الفوري للقانون الجديد.

المبحث الثاني: مبدأ الأثر الفوري للقوانين الجديدة.

يعني مبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه ، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به، وعلى الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة. فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل، لا على الماضي، ويستخلص من ذلك أن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا يطبق عليها القانون الجديد.

لكن الوضعيات القانونية غير المستقرة أو التي في طور التكوين أو في طور التنفيذ مثل البيع مؤجل دفع الثمن أو فقط ذي دفع مقسط، فإذا تغير القانون الذي يحكم الدفع بالتقسيط فهل يتعين الأخذ بالقانون القديم أو الاستمرار في تطبيق القانون الجديد بصورة فورية؟ إذ لا يوجد نص عام يحكم هذه المسألة، ولملء الفراغ التشريعي عمد الفقهاء إلى بناء نظريات عدة: **النظرية التقليدية** القائمة على الحقوق المكتسبة ، **والنظرية الحديثة** القائلة بالأثر الفوري للقوانين الجديدة.

المطلب الأول: نظرية الحقوق المكتسبة أو مجرد الأمر

سادت في القرن التاسع عشر، وتنص على أنه لا يمكن للقانون الجديد أن يمس بالحقوق المكتسبة على وجه صحيح، فهي تبقى خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله.

وإذا لم يكن للفرد سوى مجرد أمل في اكتساب الحق، فإن القانون الجديد ينطبق عليه بكل ما يعني ذلك من تغيير وتحوير في الوضعية القانونية للفرد.

لكن هذه النظرية تعرضت لانتقادات شديدة، على اعتبار أن مفاهيم الحقوق المكتسبة ومجرد الأمل مفاهيم جد عامة وغامضة وبالتالي غير مؤهلة لحل إشكالية تطبيق القوانين في الزمان، فهي تضحي بالمصلحة العامة لفائدة المصلحة الخاصة.

وباضمحلال نظرية الحقوق المكتسبة ظهرت نظرية الأثر الفوري للقوانين، ووفقا لهذه النظرية يجب تطبيق القانون على الوضعيات القانونية اللاحقة لصدوره.

ويلخص أغلب الفقه الأثر الفوري للقانون في عنصرين:

1. ضرورة تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي نشأت بعد دخوله حيز النفاذ.
2. القانون الجديد يسري حتى على الآثار المستقبلية للوضعيات القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ولكن امتدت آثارها إلى عهد القانون الجديد، والقاعدة الثانية تحدث أثارها كاملة حينما يتعلق الأمر بوضعية قانونية.

ويسوق الفقه حجتين أساسيتين لتبرير مبدأ الأثر الفوري للقوانين الجديدة:

1. يفترض في القانون الجديد أنه أفضل وأصلح من القانون القديم، وإلا لما كانت هناك حاجة لإصداره.
2. يجب توحيد تطبيق التشريع عن طريق إنهاء تعايش القانون الجديد مع القانون القديم.

لكن، يبقى مبدأ الأثر الفوري مبدأ غير مطلق، وبالتالي يتعين في بعض الأحيان الإبقاء على القانون القديم.

الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد:

1. **النص التشريعي الصريح:** يمكن للمشرع أن يستبعد صراحة الأثر الفوري للقانون الجديد وذلك عن طريق تأخير تطبيق هذا القانون إلى أجل مسمى أو تحديد تاريخ سابق لصدوره ليبدأ سريانه فيه.
2. **آثار العقود:** ويتعلق الأمر بالمراكز التعاقدية التي تكونت في ظل القانون القديم، ولا زالت قائمة بعد نفاذ القانون الجديد وتنتج أثارها في ظله، فهذه المراكز تظل محكومة بالقانون القديم الذي تكونت في ظله، وهذا ما يعرف بالأثر المستمر للقانون القديم، وهو

يظهر في العقود التي تستمر منتجة لأثارها فترة زمنية طويلة كالقرض والتوريد والتأمين والإيجار والعمل...، وهذا يعني أن القانون الجديد لا ينبغي أن يمس بالعلاقات التعاقدية القائمة، وبالتالي النيل من التوقعات المشروعة للمتعاقدين. لكن هذا الاستثناء لا يجب أن يستساغ إلا بالنسبة للقوانين المكملة أو المفسرة لإرادة الأطراف المتعاقدة، وربما كان الأمر كذلك حتى بالنسبة للقوانين الآمرة ما لم يقصد المشرع بصورة صريحة إحلال القانون الجديد محل القانون القديم.

الفصل الثاني: تطبيق القانون من حيث المكان

المبحث الأول : نطاق تطبيق القانون من حيث المكان.

تطبيق القانون من حيث المكان تحكمه قاعدتان أساسيتان، وهما قاعدة إقليمية القوانين وقاعدة شخصية القوانين، ويطلق عليهما مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية في تطبيق القانون.

المطلب الأول : مبدأ إقليمية القوانين.

يقصد بإقليمية القوانين تطبيق قانون الدولة على جميع الأشخاص الموجودين على إقليمها سواء كانوا مواطنين أو أجانب،وبغض النظر عما إذا كانت إقامتهم مؤقتة أم دائمة،كما يسري تطبيق القانون وفقا لهذا المبدأ على جميع ما يوجد من أموال أو أشياء فوق إقليم الدولة، ولا تطبق على رعاياها إذا تواجدوا داخل حدود دولة أخرى لأنهم يخضعون لتشريع تلك الدولة.

ويقوم هذا المبدأ على أن التشريع يشكل مظهرا أساسيا لسيادة الدولة، يجب أن يطبق على إقليمها ولا يتعداه لأي إقليم آخر، بغض النظر عن جنسية المتواجدين داخل هذا الإقليم.

وتظهر تطبيقات هذا المبدأ في عدة قوانين نذكر منها القانون الدستوري، والقانون الجنائي والقانون المالي، والقوانين المتعلقة بالعقارات والمنقولات والحقوق التي تترتب عليها.

وقد كان هذا المبدأ مطبقا تطبيقا تاما ومطلقا قديما لما كانت العلاقات بين الدول لم تزدهر بعد، لكن انتشار التجارة وتطور العلاقات وسيادة العولمة أدى إلى ظهور مبدأ شخصية القوانين إلى جانب إقليميتها.

المطلب الثاني : مبدأ شخصية القوانين.

يقضي هذا المبدأ بأن القانون يسري على مواطني الدولة بغض النظر عن مكان تواجدهم، سواء كانوا في إقليمهم أو حتى في إقليم دولة أخرى، ولا يطبق القانون الوطني على الأجانب الموجودين داخل إقليم الدولة، وتقوم هذه القاعدة على محورين:

ولاشك أن هذا المبدأ يبدو مقبولا خاصة فيما يتعلق بقوانين الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والنفقة وغيرها لأنها أنسب للشخص من قوانين أية دولة أخرى.

المطلب الثالث : الجمع بين القاعدتين في المغرب

يعتبر مبدأ إقليمية القوانين هو الأصل في المغرب، وهو تجسيد لسلطة الدولة على ترابها الوطني. إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات تختلف في مداها حسب فروع القانون.

1. <u>في القانون العام:</u>

- يمنح **القانون الدولي العام** حصانة قضائية في حدود معينة لبعض رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء البعثات الدبلوماسية، وبالتالي لا يخضعون للقضاء الوطني للدولة أثناء إقامتهم فوق ترابها.
- **<u>الدستور</u>** يضمن الحريات والحقوق كاملة للمواطنين، ولا يتمتع الأجانب بهذه الحقوق كاملة ولا يلتزمون بنفس الواجبات الملقاة على عاتق المواطنين كحق الانتخاب والترشح أو الاستفتاء وتولي الوظائف العامة.
- **<u>القانون الجنائي</u>** يقوم في الأصل على مبدأ الإقليمية وقد نص الفصل 10 من هذا القانون على أنه: "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي."

ومن الاستثناءات السالفة الذكر حالة ارتكاب بعض الجرائم خارج إقليم الدولة إذا كان فيها مساس بأمن الدولة الخارجي كجناية حمل السلاح ضد المغرب، أو مباشرة اتصالات مع سلطة أجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب... (الفصول من 181 إلى 200 من القانون الجنائي).

2. <u>في القانون الخاص:</u>

- القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية تطبق تطبيقا شخصيا؛
- القوانين المتعلقة بالعقار تطبق تطبيقا إقليميا؛
- القوانين المتعلقة بالمنقولات تخضع لقانون البلد الذي توجد فيه وقت التعاقد.

الفصل الثالث : تفسير القانون

سبق أن ذكرنا أن من خصائص القاعدة القانونية العموم والتجريد، وهي بذلك قد تكون واضحة لا غموض فيها، وقد تكون من الاتساع والتجريد بحيث لا يعرف ما إذا كانت تستوعب النازلة المعروضة أو لا تشملها، كما قد تأتي غامضة، وهنا تقوم الحاجة إلى تفسير إرادة المشرع أو البحث عن إرادته الحقيقية.

<u>وبذلك يكون القصد من تفسير القانون</u> هو تحديد وتوضيح معنى القاعدة القانونية، واستجلاء ما قد يكتنفها من غموض أو إبهام، تمهيدا لتطبيقها على الحالات العملية التي تندرج تحت حكمها.

وتقوم بتفسير القانون عدة جهات ، نذكر منها المشرع والمحاكم والفقه، وفق مناهج وطرق معروفة سنتناولها تباعا على الشكل التالي:

المبحث الأول: الجهات المكلفة بالتفسير

تقوم بعملية التفسير ثلاثة جهات أساسية : وهي المشرع والمحاكم والفقهاء، سنتعرض لكل منها.

المطلب الأول: التفسير التشريعي

وهو التفسير الذي يقوم به المشرع لإيضاح معنى قاعدة أو قواعد تشريعية سبق له أن أصدرها واكتشف فيما بعد عدم وضوح الرؤية حول المعنى الذي قصده بها أو غموضها؛ فالتفسير التشريعي هو التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه ليوضح به حقيقة ما قصده من تشريع سابق ثار الخلاف بشأنه بين المحاكم حول تفسيره أو أنها تطبقه بما يخالف قصد المشرع.

المطلب الثاني: التفسير القضائي Interprétation judiciaire

التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القضاة للقواعد القانونية بمناسبة نظرهم في الدعاوى التي تعرض عليهم للفصل فيها، فتطبيق القانون على القضايا المعروضة على المحاكم يقتضي أولا وقبل كل شيء القيام بعمل تحليلي وتفسيري للمقتضيات القانونية الواجب تطبيقها، غير أن هذا التفسير يبقى نسبيا ينتج سائر أثاره في إطار الدعوى الواحدة، بمعنى أنه يمكن للمحاكم الأخرى وحتى المحكمة المصدرة للحكم أن تأخذ بتفسير مغاير فيما يستقبل من القضايا.

وفي هذا الصدد، يجب التذكير بدور اجتهاد محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) نظرا لكون قراراته تكتسي حجية وسلطة خاصة، وذلك راجع لمكانته على رأس الهرم

القضائي، وخير مثال على ذلك تفسير الفصل 79 من ظ إ ع الذي ينص على أن:" الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". حيث تضاربت الآراء حول ما إذا كانت المسؤولية شخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات من جانب الشخص المتضرر، أم مسؤولية موضوعية مفترضة تثبت دون حاجة إلى إقامة الدليل على صدور الخطأ، إلى أن تدخل المجلس الأعلى سابقاً لحسم هذه المسألة حيث استقرت اجتهاداته على أن الدولة ملزمة بالتعويض التلقائي عن الأضرار الناتجة عن سير مرافقها العامة دون حاجة إلى اشتراط خطأ واجب الإثبات في حقها (**أي الخطأ المفترض**).

المطلب الثالث: التفسير الفقهي

وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من دراسة وتحليل وتعليق على القواعد القانونية، فآراء وأبحاث الفقهاء سواء كانوا من أصحاب النظريات أو من أصحاب التطبيق تساهم في خلق القانون وتفسيره وتطوير النظام القانوني برمته، كما تنير السبيل للمشرع بسبب المنهجية العلمية التي يتبعها، والمجهود الكبير الذي يبذله في الإحاطة الشاملة بالأشياء كما ينير السبيل للمحاكم في استجلاء المحتويات الدقيقة للنصوص القانونية.

وبالرغم من أن التفسير الفقهي يغلب عليه الطابع النظري بخلاف التفسير القضائي الذي يغلب عليه الطابع العملي، فإن التعاون بين كل من الفقه والقضاء قائم، فالقاضي حين يفصل في المنازعات المعروضة عليه يرجع إلى آراء الفقهاء ليستنير ويستهدي بها في تفسيره، كذلك فإن الفقه يرجع إلى أحكام المحاكم محاولا التوفيق بين آرائه الفقهية والاتجاهات العملية التي يسير عليها القضاء.

المبحث الثاني: مناهج تفسير القانون

دائما ما يحث صدور قانون جديد الشراح إلى البحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع، وهذا ما يعرف بمنهج الشرح على المتن أو منهج التزام النص "la méthode exégétique " وقد عرف هذا المنهج ازدهارا كبيرا على امتداد القرن التاسع عشر، لكن مع مطلع القرن العشرين ظهر منهج آخر يهتم بروح النص أكثر مما يلتزم بظاهره . وإذا كان المنهج الأول اهتم أساسا بالقوانين الحديثة، فإن المناهج الحديثة اهتمت بتفسير النصوص لتبرهن عن عدم جدوى وعدم مسايرة تلك النصوص القديمة لخصوصيات الواقع الاجتماعي الحالي.

المطلب الأول: المنهج التقليدي في تفسير القانون (مدرسة الشرح على المتن)

تعتبر مدرسة التزام النص أو الشرح على المتن من رواد المنهج التقليدي، وقد ظهرت هذه المدرسة وتطورت خلال القرن التاسع عشر عقب صدور المدونات الكبرى التي عمل نابوليون على إنجازها في مختلف ميادين القانون الخاص، منهيا بذلك عهد الاستبداد والتحكم الذي ساد قبل الثورة.

ويرى أصحاب هذه المدرسة أن التشريع يقيد الجميع وعلى الجميع واجب الامتثال له، ولهذا كان الهم الأساسي عند الشارحين والدارسين هو التزام النص والتقيد بمنطوقه وعدم الابتعاد عنه تحت أية ذريعة، ويرون في هذه القوانين أنها تتناول كل الحالات، وبالتالي يمكن أن نجد فيها الحلول لكل المشاكل.

ومن ثم وجب عند التفسير الرجوع إلى إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضعه للقواعد القانونية، ويجب أن تتم عملية الرجوع والبحث عن إرادة المشرع من خلال النصوص بألفاظها ودلالتها اللغوية والاصطلاحية وتراكيبها اللغوية.

أما بالنسبة للمغرب فإننا نلاحظ نفس الشيء بالنسبة للمدونات المغربية التي أصدرتها سلطات الحماية سنة 1913، فقد كانت مصدر إعجاب وتقدير عند الفقهاء نظرا لمزاياها المتعددة بالنظر لما كان عليه الأمر سابقا.

لكن وجهت لهذه المدرسة عدة انتقادات أبرزها:

- أنها اعتبرت التشريع مصدراً وحيداً من مصادر القانون وأنكرت دور بقية المصادر؛
- كما أنها تصيب القانون بالجمود وأن البحث عن إرادة المشرع المفترضة عند وضع النص يمكن أن يصل إلى أن ينسب للمشرع إرادة وهمية لا أساس لها من الواقع؛
- تصيب القانون بعدم المرونة وتحول دون تطوره بما يتمشى مع ظروف المجتمع وحاجياته؛

وبذلك لم تقوى هذه المدرسة على الصمود أمام النقد الذي وجه إليها فاضمحلت منذ أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين دون أن تندثر نهائيا، فهي لا زالت موجودة في بعض جوانبها الصحيحة في تفسير النصوص القانونية.

المطلب الثاني: المناهج العصرية في تفسير القانون

1 – المنهج التاريخي أو الاجتماعي:

ظهر هذا المنهج نهاية القرن التاسع عشر **وكان من رواده** الفقيه Saleilles، ويقوم هذا الرأي على الفصل بين تفسير القانون وإرادة المشرع، وربط التفسير بالحاجيات الآنية للمجتمع،

قصد إعطاء النص معنى يستجيب أكثر لتلك الحاجيات وهذا ما تعبر عنه بوضوح عبارة الفقيه المذكور "تخطي المدونة المدنية لكن بواسطة المدونة المدنية نفسها". ومزية هذا المنهج، أنه يعمل على تحيين وتشبيب النص القديم، فالمفسر ملزم، إذا أراد الاعتداد بتقلبات الحياة الاجتماعية ومعالجة القضايا الجديدة بالتخلي عن البحث وراء إرادة المشرع عند وضع النص، والتوجه إلى البحث عن معنى جديد للنص يجعله مسايرا للمستجدات الاجتماعية.

لكن رغم حسنات هذا المنهج فإنه لا يخلوا من عيوب تتمثل في كونه يخرج التفسير عن معناه الحقيقي، بسبب عدم وضعه لقواعد ثابتة للتفسير يتقيد بها المفسر، بل ترك الباب مفتوحا للقضاء يقوم به حسب الظروف والمقتضيات، وهو ما قد يترتب عليه الابتعاد عن إرادة المشرع، والاتجاه نحو فتح باب التحكُّم، كما أن فيه توسيع غير مأمون لسلطة القضاء.

2 - **منهج البحث العلمي الحر** "La méthode de la libre recherche scientifique":

ويسمى كذلك بالمنهج العلمي، وقد ظهر هذا المنهج في فرنسا على يد الفقيه الفرنسي Gény في مؤلفه "**طرق التفسير ومصادر القانون الخاص الوضعي**"، ويرى هذا الفقيه أن القانون يجب أن يطبق كما هو أصلا، لا كما هو محور بواسطة التفسير، وإذا كان بالقانون عيب أو نقص تعين إصلاحه وسد النقص عن طريق البحث العلمي عن الحل الأسلم، ووسيلته في ذلك هي نفس الوسائل التي يستعملها المشرع في سن التشريع، فيكون إذن للقاضي دور تشريعي أيضا وإن كان في حدود ضيقة، غير أن هذه السلطة التشريعية التي يمنحها Geny للقاضي لا يأخذ بها المشرع المغربي ولا الفرنسي.

فالإفراط في التجريد يقود إلى إعطاء المشرع نوايا لم تكن لديه من قبل خصوصا حينما تكون الواقعة التي امتد إليها النص لم يتناولها القانون، وبالتالي فمن الخطأ القول أن المشرع توقع كل شيء وأن حلول المشاكل الحديثة يجب أن توجد في النص الأصلي.

فالحل، عند أصحاب هذه المدرسة، يجب التماسه في اللجوء إلى المصادر الرسمية الأولى للقانون، فإذا لم توجد قاعدة في هذه المصادر نلجأ إلى البحث العلمي الحر أي الرجوع إلى جوهر القانون ومصادره الحقيقية وما تشتمل عليه من حقائق طبيعية أو تارخية أو سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية يستلهم منها الحل الذي يطبق على المسألة المعروضة.

المطلب الثالث: مناهج التفسير المعتمدة في المغرب:

لم يورد المشرع المغربي نصا صريحا يتبنى فيه منهجا تفسيريا معينا، مما يعني أن الأمر يبقى بيد القضاء لاختيار هذا المنهج أو ذاك، فالمحاكم المغربية تحاول منذ عهد الحماية إلى

اليوم، أن تؤسس الأحكام التي تنطق بها في النوازل المعروضة عليها على النصوص القانونية، حتى ولو اقتضى الأمر تفسيرها تفسيرا واسعا ليستجيب للسياق الاجتماعي القائم.

المبحث الثالث: طرق التفسير

للتفسير طرق داخلية تعتمد على ما ورد في النصوص القانونية المراد تفسيرها،وطرق خارجية تعتمد على مسائل من خارج هذه النصوص.

المطلب الأول: الطرق الداخلية لتفسير النصوص القانونية

تعتمد الطرق الداخلية لتفسير النصوص القانونية على استنتاج مدلول النصوص ومعناه من خلال صيغة النص إما بتفسير ألفاظه وعبارات النص كاملة عن طريق البحث اللغوي من الناحية الشكلية أو فحوى النص من الناحية الموضوعية، ويعتمد التفسير في استنتاج معنى النص من فحواه عن طريق الوسائل الآتية:

1 - **<u>الاستنتاج بطريق القياس</u>**، ويقصد به إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون نفس الحكم لحالة أخرى ورد نص بحكمها في القانون لتشابه العلة والسبب بين الحالتين. ومن ذلك أن المشرع حرم قاتل مورثه من الميراث لاستعجال الإرث فيعامل بنقيض قصده، وكذلك قاتل الموصى له لصاحب الوصية لاستعجال الحصول على ما وصى به يحرم من الوصية قياسا بالحالة الأولى.

2 - **<u>الاستنتاج من باب أولى</u>**، ويقصد به تطبيق نص قانوني وارد في حالة معينة على حالة أخرى لم يرد في حكمها نص لا لأن علة الحكم الوارد في الحالة الأولى أو سببه متوفران في الحالة الثانية فحسب كما هو الحال بالنسبة للاستنتاج بطريق القياس، ولكن لأنهما أكثر توفرا في هذه الحالة منهما في الحالة الأولى، ومثال ذلك قوله تعالى: " فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما" ويستنتج من ذلك عدم ضربهما من باب أولى، ومثاله كذلك تحريم الخمر لما له من أضرار على الإنسان، ومن ثم فمن باب أولى تحريم المخدرات الأكثر فتكا بجسم الإنسان.

3 - **<u>الاستنتاج بمفهوم المخالفة</u>**: ويقصد به منح حالة غير منصوص على حكمها في القانون عكس الحكم الذي أعطي لحالة منصوص عليها فيه لوجود اختلاف في العلة أو لانتفاء شرط من الشروط المعتبرة في الحكم، ومثال ذلك أن يشترك نص قانوني لمزاولة نشاط معينة الحصول على ترخيص إداري لذلك، فإن مفهوم المخالفة يقتضي بأن غياب الترخيص يؤدي إلى إبطال مزاولة النشاط.

المطلب الثاني: الطرق الخارجية لتفسير النصوص التشريعية

يمكن للقاضي أن يلجأ في تفسير النص القانوني إلى طرق خارج النص، وهي وثائق ودلائل خارج النص، وبيانها بإيجاز على الوجه الآتي:

1 - <u>حكمة التشريع</u> : لأن المشرع حينما يضع النصوص القانونية تكون له غايات يرجوها أو تحقيق أهداف ومصالح عامة، ولذلك فإن استخلاص القاضي عند تفسيره للنصوص للأهداف والحكم والغايات التي ابتغاها المشرع من تلك النصوص يوضح معاني هذه النصوص ويفسرها ويسهل تطبيقها.

2 - <u>الأعمال التحضيرية:</u>وهي مجموعة الأعمال التي تسبق صدور القانون، كالمذكرات والتقارير التي تعد وترفق بمشروع القانون، وكذا المناقشات ومحاضر جلسات البرلمان التي تم فيها مناقشة نصوص القانون بما في ذلك مناقشات اللجان البرلمانية، فمطالعة تلك الوثائق يمكن القاضي من الوقوف على القصد الحقيقي للمشرع ، ومن ثم معرفة معاني النصوص القانونية.

3 - **المصادر التاريخية للقانون:** وهي المصادر التي أخذ منها القانون قواعده واستمد منها أحكامه، أو ما يعرف بالمثاقفة القانونية ، كالرجوع إلى القانون الأجنبي الذي اقتبس منه النص الوطني مقتضياته لتفسير النص.

4 - **الصيغة الأجنبية للنص:**

في الحالة التي يكون فيها النص القانوني قد تمت صياغته بلغة أجنبية كالفرنسية أو الإنجليزية ثم ترجم إلى اللغة العربية، فعندئذ إذا كانت الصيغة العربية يعتريها غموض، يرجع القاضي إلى الصيغة الأجنبية لتفسير غموض النص، وذلك على وجه الاستئناس فقط.